

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
DOL ÉVENTUEL

ÉTUDE DE DROIT COMPARÉ

PAR

RAOUL-DUVAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 2 juin à 10 heures du matin

Président : M. SALEILLES, professeur

Suffragants { MM. LAINÉ
LE POITTEVIN } *professeurs*

PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

Libraires-Éditeurs

16, RUE SOUFFLOT, 16

1900



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
DOL ÉVENTUEL

ÉTUDE DE DROIT COMPARÉ

PAR
RAOUL-DUVAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 2 juin à 10 heures du matin

Président : M. SALEILLES, professeur

Suffragants { MM. LAINÉ
LE POITTEVIN } *professeurs*



PARIS
V. GIARD & E. BRIÈRE
Libraires-Éditeurs
16, RUE SOUFFLOT, 16

1900

A LA MÉMOIRE
DE
MONSIEUR LÉON SAY
DE L'ACADÉMIE FRANÇAISE

•
auquel l'auteur doit d'avoir continué des
études dont cet ouvrage est le cou-
ronnement.

DU DOL ÉVENTUEL

PREMIÈRE PARTIE

DU DOL ÉVENTUEL

AVANT-PROPOS

Le sujet qui fait l'objet de cet ouvrage est fort peu connu en France, quoique, à l'étranger, il ait fait l'objet d'études très savantes. Nous avons donc pensé qu'il serait bon, pour mettre le lecteur au courant de tous les détails qu'il comporte, de donner à notre introduction l'importance et même le nom de *chapitre*.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LE « DOL ÉVENTUEL »

Parmi les éléments constitutifs d'un délit ou d'un fait punissable, un des plus importants, à nos yeux, est l'élément intentionnel. Nous n'avons pas à dissimuler qu'il a déjà fait l'objet d'études très nombreuses et très savantes ; aussi serait-il téméraire, de notre part, de le reprendre en entier. Nous ne voulons qu'assumer une tâche plus modeste en diminuant, de parti pris, le champ que nous nous proposons de parcourir, en examinant de plus près les différents degrés que l'ont peut concevoir dans l'intention.

Notons d'abord qu'un des principaux reproches adressés par la critique moderne à notre Code pénal est d'avoir divisé les infractions en trois classes : crimes, délits et contraventions, dont la délimitation est assez arbitraire.

Dans aucun cas presque, le Code ne s'est préoc-

cupé du but ou de l'intention de l'agent et n'a puni ce dernier d'après la gravité de l'intention ou du but délictueux visé par lui. Il a pris les faits isolément et les a, suivant les circonstances, classés, catalogués, crimes, délits ou contraventions, appliquant à ces trois classes des peines et des règles distinctes et une prescription particulière.

C'est ainsi qu'un fait punissable, le vol, est, la plupart du temps, un délit dans notre loi ; mais peut aussi devenir un crime, s'il est commis dans certaines circonstances ou par certaines personnes. Tels sont par exemple, les vols commis, avec effraction, la nuit, ou par le domestique du volé.

Dans la pratique courante, cet état de choses a donné lieu à des résultats si fâcheux, que les juges ont été obligés d'admettre d'une manière courante cette mesure si répandue, appelée la correctionnalisation des crimes, mesure qui tend à éluder l'application de la loi en omettant la circonstance aggravante qui tend à faire d'un délit un crime. La jurisprudence par là a entendu se préoccuper de l'intention plus que le Code pénal ne l'avait fait.

Laissons donc de côté notre Code qui ne satisfait pas complètement aux idées de justice et d'imputabilité, telles qu'on les conçoit de nos jours et voyons si l'on ne pourrait pas envisager cette question de l'im-

putabilité pénale sous une autre forme et sous un autre aspect.

Si on étudie les auteurs allemands contemporains, qui ont tenu compte de l'élément intentionnel dans leur classification des faits punissables, on verra qu'ils représentent deux opinions principales divergentes, qu'il y a entre eux deux camps pour ainsi dire.

Dans l'un, on ne punira que les faits contraires à la loi dont l'auteur a, au moins, prévu la conséquence fâcheuse ; autrement dit ces auteurs estiment que les faits que nous jugeons répréhensibles tout en n'ayant eu pour point de départ qu'une négligence ou une imprudence, ne tomberaient pas sous l'application de la loi.

C'est là en particulier la théorie de Fenerbach (1). « Ceux-là, dit-il, sont tout à fait dans le vrai qui considèrent comme la marque essentielle de la faute ce fait que le résultat contraire à la loi doit avoir été prévu. » D'où il s'ensuit que tout fait non prévu, ce que Fenerbach appelle *unbewusste culpa* est rejeté hors du domaine du droit.

(1) Fenerbach, *Lehrbuch*, édité en 1847, cité par Loeffler dans son ouvrage, *Die schuldformen des strafrechts* page 213. Luden, *Abhandlungen*, cité par Loeffler, même ouvrage, page 220.

Fenerbach voit aussi ses opinions partagées par Luden qui dit : « Toute faute doit être une faute de volonté » et n'admet entre les faits punis par la loi pénale qu'une différence de degré et non une différence d'espèce.

A cette première école de jurisconsultes qui n'admet qu'une classe de faits punissables, qu'une forme d'imputabilité, est opposée une autre école dont le principal représentant est Loeffler.

Cet auteur, dans un remarquable ouvrage intitulé, « Die Schuldformen des strafrechts » admet que la loi devrait punir trois espèces de faits nettement caractérisés.

1° Certains faits, où la faute a été voulue de l'agent, où son intention coupable a été à un tel point certaine, qu'il y a eu volonté précise d'atteindre le résultat puni par la loi, par exemple : l'assassin qui accomplit froidement un crime. Peu importe le but qui peut être des plus variés, vol, vengeance, suppression de témoins dangereux ; la loi ne punit qu'un fait : la mort d'autrui, fait certain dont l'agent a prévu toutes les conséquences et voulu le résultat.

2° Certains autres faits sont caractérisés par une conséquence fâcheuse que l'auteur a prévue mais non voulue.

Par exemple un armateur assure un navire, sa-

chant que, n'y ayant pas fait certaines réparations, ce navire peut, en cas de tempête, mais en ce cas là seulement, se perdre corps et biens et ne prévient pas la Compagnie d'assurances. Une tempête a lieu, le navire est perdu. Peut-on dire que l'armateur a voulu ce résultat ? Non certes, mais il l'a prévu et sans être aussi coupable que s'il avait volontairement mis son navire hors d'état de tenir la mer, il n'en encourt pas moins une part de responsabilité.

Voici un second exemple qui peut, pensons nous, contribuer à mettre en lumière les faits qui se rattachent à cette catégorie.

Un chasseur tire sur une pièce de gibier tout en prévoyant que, peut-être, un homme se trouvera sur la ligne de mire et sera atteint. Ce fait n'est pas invraisemblable et peut se rencontrer en pratique. Supposons, par exemple, l'homme qui se trouve sur la ligne de mire du chasseur, abrité de la vue de ce dernier par une haie ou un buisson ; le chasseur peut prévoir sa présence en cet endroit et cependant ne pas en être absolument certain.

Nonobstant cette prévision, il tire et l'homme est blessé ou tué. Peut-on dire qu'il a voulu ce résultat ? Non certes ; mais on ne peut nier qu'il l'ait prévu. Mis en face du cadavre de sa victime, son premier mot, sans doute, sera de dire « je n'en suis pas surpris ; je

m'en étais douté, il devait être là », mais vraisemblablement il ajoutera : « Quel malheur ! si j'en avais été sûr, je n'aurais pas tiré. » Cet homme est coupable sans doute, dit Loeffler, mais moins que l'assassin (1).

Il n'y a pas seulement une différence de degré entre ces deux faits, l'assassinat et la mort causée par le chasseur dans les conditions qui précèdent, il y a une différence d'espèce. Dans l'un il y a un fait précis, voulu par l'agent et prévu par lui. Dans le second il y a un fait prévu mais non voulu par l'agent.

Il est vrai qu'on a contesté ce que nous venons de dire. Un auteur récent, M. Sauvard, a cru convaincre Loeffler d'erreur. Je citerai textuellement M. Sauvard sur ce point. Se refusant à trouver unité de nature entre ces deux états psychologiques « agir en voulant le résultat » et d'agir en prévoyant le résultat comme plus ou moins possible ». Loeffler ne voit pas seulement dans les cas dits de dol éventuel (et sur lesquels nous insisterons), un degré inférieur du dol, il donne à ce terme une nature propre, une identité en même temps qu'un nom spécial « *Wissentlichkeit* (2) ».

(1) Loeffler, *Schuldformen*, etc., édité à Leipzig, en 1893, pages 5 et suiv. Sauvard, *Le délit d'imprudence*, édité chez Rousseau, Paris, 1899, page 47.

(2) Loeffler, en effet, donne un nom aux trois catégories de

C'est là, selon nous, une erreur psychologique. Celui qui agit en prévoyant le résultat qui va découler de son intervention, comme cause dans la série des phénomènes, veut ce résultat (moins peut-être que lorsque sa volonté porterait directement sur le résultat ; mais enfin, il le veut). Il y a psychologiquement relation essentielle entre prévision et volonté dans la manifestation d'une activité contraire.

Nous ne croyons pas que l'erreur puisse être reprochée à Loeffler et il nous semble plutôt que M. Sauvard fait une confusion. Qui dit que quelqu'un veut un résultat, dit que cette personne non seulement prévoit, mais fait tout ce qui est en son pouvoir pour que ce résultat arrive, non seulement elle n'est pas surprise lorsque ce résultat arrive, mais elle serait même fâchée s'il ne se produisait pas.

Dans ces faits de la deuxième catégorie, l'auteur a certes prévu le résultat comme possible, mais non comme probable. Il a fait ce qu'il fallait pour le mettre en branle, mais il a été désolé de le voir se produire. Il aurait fait tout au monde pour qu'il ne se produise pas. Pour qu'il l'ait voulu, il a manqué une chose et une chose essentielle, l'intention certaine d'obtenir le résultat fâcheux.

fait. La première a pour nom : *Absicht* ; la deuxième : *Wissenlichkeit* ; la troisième : *Fahrlässigkeit*.

Notons enfin que Loeffler classe encore dans cette seconde catégorie de faits, les résultats prévus, mais non voulus de faits en eux-mêmes parfaitement licites, qui n'ont rien de délictueux, ni de subversif.

Prenons-en un exemple qui nous semble typique. Un homme, dans la force de l'âge, père de jeunes enfants, se promène avec sa femme sur la jetée d'un de nos ports de commerce. Une tempête soudaine se fait pressentir. La mer s'enfle et une lame, balayant la jetée, enlève la femme et laisse l'homme seul en proie au plus vif désespoir. Les recherches les plus minutieuses n'aboutissent pas à faire découvrir le corps de cette dernière. Cependant, quelque temps après ce sinistre, on trouve à quelques lieues de là un corps mutilé, méconnaissable. Est-ce bien là tout ce qui reste de la mère de ses enfants ? Le mari n'en sait rien, mais, dans la hâte qu'il a de quitter ces lieux maudits, il reconnaît le corps comme étant celui de son épouse, tout en se disant, pendant que l'officier de l'état civil rédige l'acte de décès « ce pourrait bien ne pas être elle ».

Plusieurs années se passent. Cet homme, se trouvant en butte à ces mille et une difficultés qu'emporte avec elle l'éducation de jeunes enfants, pense à se remarier et il le fait, nonobstant des doutes persistants sur la mort de sa première épouse ; mais ces doutes,

aussitôt il les écarte de son esprit et il convole en secondes noces (fait licite en lui-même). Mais voici, il apprend un jour, par une lettre que le courrier lui apporte, que sa première femme a été sauvée par un bateau de pêcheur, qu'elle a été longtemps malade à l'étranger, dans un pays lointain. Elle a appris par les feuilles publiques qu'on la croit morte. Elle supplie son mari et elle agit directement auprès des autorités publiques pour faire rectifier l'acte de l'état civil en ce qui la concerne. Cet homme est bigame.

Eh bien! pourra-t-il, devant les tribunaux, se disculper entièrement? Non, sans doute. Il avait prévu maintes fois les conséquences possibles de son second mariage; mais il ne les avait pourtant jamais voulues. Il aurait fait tout au monde pour ne pas se trouver dans cette horrible situation, pour ne pas devenir la risée de ses concitoyens, pour ne pas servir de thème à quelque roman futur; mais il n'en a pas moins prévu les conséquences possibles, sinon probables, de son acte et de là sa culpabilité.

Nous arrivons maintenant à la troisième catégorie de faits qui suivant Loeffler devront être punis par la loi.

Dans cette troisième et dernière classe Loeffler place des faits qui ne sont ni prévus ni voulus de leur auteur et qui cependant ont de telles conséquences,

présentent une telle gravité, que la loi exige pour ceux qui les commettent une répression et les frappe de pénalités sévères pour éviter, si possible, qu'ils ne se réalisent trop souvent.

Ainsi, par exemple, deux frères qui s'aiment tendrement jouent ensemble. L'aîné décroche un fusil et dit au cadet en riant « jouons à la guerre ». En joue ! feu ! Le fusil était chargé sans qu'il le sut. Le coup part et le cadet tombe, mortellement frappé. L'auteur du meurtre, désolé, torturé de remords, n'avait certes ni prévu, ni voulu les conséquences irréparables de son acte presque inconscient. L'article 319 de notre Code le condamnera pourtant de 3 mois à 2 ans de prison.

Comme on vient de le voir, cette troisième catégorie de faits, causés par la négligence ou l'imprudence, ne sont punissables que parce qu'ils sont trop graves dans leurs conséquences et portent par leur résultat trop de troubles dans l'ordre public.

A l'exemple de Loeffler, nous adopterons cette division des faits punissables en trois catégories caractérisées, la première par la volonté et la prévision, la seconde par la prévision sans la volonté et la troisième par l'absence de prévision et de volonté.

Dans la première nous rangerons tous les faits de dol direct ou faits dans lesquels l'auteur a directement

prévu et voulu un résultat déterminé et les faits de dol alternatif, ces derniers étant les cas où, entre deux ou plusieurs résultats délictueux, l'auteur a indifféremment prévu et voulu les uns et les autres.

Dans la seconde catégorie nous placerons les faits dits de dol éventuel, qui feront l'objet plus détaillé de cette étude et la troisième comprendra les délits d'ignorance et d'imprudence (1).

Nous avons tenu, dès le début de cet ouvrage, à mettre entre les mains du lecteur un fil conducteur pour le guider. Nous serons amenés, en effet, dans le cours de ce travail, à voir que la frontière entre ces trois catégories de faits, surtout entre les deux dernières, est mal délimitée, que la confusion y est aisée et que maintes fois elle a été faite par la doctrine et par la jurisprudence.

Notons enfin, avant d'entrer dans le détail de notre sujet, que si la plupart des faits punissables peuvent, suivant les circonstances et suivant leur nature, être rangés dans l'une ou l'autre de ces trois catégories,

(1) Nous nous servons des mots délits d'ignorance et d'imprudence pour employer la terminologie habituelle, mais si en pratique on devait adopter la classification de Loeffler, nous pensons qu'il y aurait lieu de donner à cette troisième classe le nom de « délits d'imprévoyance », ce mot indiquant mieux la barrière qu'il y a entre cette classe et les deux précédentes.

il en est qui ne peuvent jamais être rangés dans les deux dernières : tel est, par exemple, le délit de faux témoignage. On conçoit facilement que, dans ce délit, l'auteur veut et prévoit les suites de son acte, le mensonge, dont il connaît la fausseté.

Avant d'étudier la théorie du dol éventuel et les faits dont elle s'occupe sous la forme qu'elle a pris de nos jours dans la doctrine et la jurisprudence, il nous paraît intéressant de rechercher comment elle s'est constituée, de faire, en un mot, un cours historique de cette théorie. Il est même utile de voir de près les changements qu'elle a subis à différentes époques pour comprendre les objections qu'on lui porte de nos jours.

Les premières notions du dol éventuel se trouvent dans le droit canonique et ont passé de là dans les anciens droits autrichiens et allemands ; aussi trois chapitres de notre ouvrage seront-ils consacrés à ces trois législations.

Chapitre II. Le dol éventuel et le droit canonique.

Chapitre III. Le dol éventuel et l'ancien droit autrichien.

Chapitre IV. Le dol éventuel et l'ancien droit allemand.

CHAPITRE II

LE DOL ÉVENTUEL ET LE DROIT CANONIQUE

Le droit canonique comme chacun le sait, avait comme trait distinctif de punir non seulement des faits criminels en eux-mêmes, mais encore des faits criminels au strict point de vue théologique tels que l'indignité des prêtres. Il allait même plus loin, il scrutait les intentions, les motifs intimes et secrets des infractions qu'il punissait, examinait de près les circonstances dans lesquelles ces infractions étaient commises et il punissait plus ou moins ces infractions suivant qu'il trouvait ces motifs plus ou moins coupables. En un mot il sondait les cœurs et les reins.

La meilleure preuve de ce que nous avançons plus haut est dans ce fait que les règles pénales dont nous allons parler se trouvaient, avec des règles d'ordre purement religieux, insérées dans des livres de pénitence (Bussbücher). Parfois même ces recueils pu-

nissent ces faits de la même peine que des faits d'ordre purement religieux. C'est ainsi que les sentences du Concile d'Ancyre (an 314) punissent de la privation de la communion pendant sa vie entière l'assassin tandis que celui qui commet un homicide par imprudence n'en est privé que pendant 7 ans.

La peine dont on punit les faits punissables importe peu, ce qui nous intéresse le plus sont les motifs qui ont porté ces législateurs ecclésiastiques, à punir ces faits.

C'est ainsi que dans la somme de Rufinus (1156) on trouve un article qui prévoit le cas où un ébrancheur en faisant son métier laisserait tomber une branche sur un passant et tuerait ainsi ce dernier. Ce même article punit différemment l'ébrancheur suivant que le travail a ou n'a pas été nécessaire.

On peut rapprocher de ce cas celui auquel se réfère une décrétale du pape Innocent III de 1212, Un moine avait entrepris d'opérer une femme, du consentement de cette dernière, qui, après l'opération, ne suivit pas ses avis et mourut d'une hémorrhagie. Le pape, consulté, répondit au prieur : Le moine a certainement péché en usurpant un métier qui lui convenait peu ; mais s'il a agi dans un esprit de piété et non de cupidité, et s'il était habile chirurgien, on ne doit point le punir pour un accident qui est en

réalité la faute de la femme qui a agi contre ses avis. Il faut donc agir envers lui avec indulgence et consentir à ce qu'il préside aux services divins. Dans le cas contraire il est de rigueur de lui interdire son office sacerdotal.

On conçoit que des législateurs qui cherchaient dans les différents cas particuliers qu'on leur soumettait à punir l'intention criminelle fussent bientôt menés à généraliser et à faire la règle de ce qui était l'exception.

Jusqu'ici nous n'avons vu qu'une école de jurisconsultes naïfs et primitifs ; avec l'école italienne du droit canonique nous allons en aborder de plus sérieux.

Cependant nous ne saurions quitter cette phase de l'histoire du dol éventuel sans citer un texte de l'ancien droit canon, qui servit de base au travail de saint Thomas d'Aquin sur ce sujet : *Is qui mandat aliquem verberari licit expresse inhibeat ne occidatur ulla tenus vel membro aliquo mutilatur, irregularis effecitur, si mandatarius finis mandati encedens, mutilet vel occidat cum mandando in culpa fuerit et hoc evenire posse cogitare*. Ce texte de loi est très important. Il montre pour un cas spécial le premier pas du dol éventuel dans le domaine de la législation.

Saint Thomas d'Aquin (1225-1275) le principal

chef de l'école canoniste d'Italie, a repris dans les ouvrages de ces prédécesseurs, notamment dans les œuvres de Bernard de Pavie (1194-1198), le célèbre auteur des *Extravagantes*, les principes du dol éventuel.

C'est en effet Bernard de Pavie qui, dans ses ouvrages, posa le principe qui après lui régna en maître dans le droit canon à savoir que, quand on a commis un acte illicite, fut-ce même sans l'avoir voulu, on est responsable de *toutes les suites* que comporte cet acte : *Versante in se illicita imputantur omnia quæ sequuntur ex delicto* (1).

Après Bernard de Pavie, ce principe régna en maître, avons-nous dit ; mais il fut interprété diversement par les différents jurisconsultes du droit canon.

Les uns posèrent les jalons de cette théorie du *dolus indirectus* que nous venons de reprendre dans l'ancien droit autrichien et dirent que certainement celui qui commet un délit doit répondre pour tout ce qui est une suite, une conséquence de son délit si, du moins l'action commise peut, avec une certaine vraisemblance, être regardée *par le juge* comme cause

(1) Bernard de Pavie, *Competatio extravagantium*, lib. II, tit. X, de *Homicidia voluntario vel casuali*, § 2, 5, 7 (éd. Laspeyres).

de ce résultat. Enfin il n'est responsable des suites de son action que si la loi appelle cette action un délit. Ainsi un individu tire une poule dans la rue et en faisant cet acte blesse un individu. Le juge pourra déclarer que vraisemblablement il a pensé qu'il pourrait blesser un individu, et cependant ne pas le condamner. C'est ce qui arrivera s'il est prouvé que la poule appartient à celui qui a tiré sur elle car dès lors il n'y a plus de délit. C'est du moins là l'opinion d'Angelus de Ubaldis (1).

Les autres, avec saint Thomas d'Aquin, firent de la volonté le critérium de la culpabilité humaine. Saint Thomas affirme tout d'abord que tout effet est voulu lorsqu'on en a voulu la cause.

De là il s'ensuit naturellement que, si la cause a été directement et indirectement voulue, l'effet l'a été aussi de même.

Pour expliquer sa pensée saint Thomas donne des exemples et parmi eux nous en trouvons qui sont précisément des cas de dol éventuel, tel qu'on les conçoit à notre époque ; tel l'individu qui s'entretient dans l'ignorance de la loi, prévoyant pourtant qu'il lui arrivera de la violer ; ou celui qui boit immodérément

(1) *Angelus de Ubaldis* (1328 1407) in *Codicem commentario*.

du vin, sachant qu'il risque de n'être plus maître de lui-même et prévoyant ainsi quelque malheur.

La seule chose qui nous empêche de donner à ces cas le nom de cas de dol éventuel réside dans le principe que saint Thomas a posé au début de sa théorie et d'après lequel des effets simplement prévus par l'auteur sont néanmoins voulus de lui si la cause première en a été voulue. Il y a là un raisonnement qui pour être logiquement exact ne l'est pas en réalité, du moins à notre avis.

Le canoniste Covarruvias introduisit le premier les principes doctrinaux de saint Thomas d'Aquin dans la législation, en distinguant entre « l'homicide directement et l'homicide indirectement voulu ; ce dernier étant celui où la volonté a plus ou moins porté sur la faute qui a été la cause de l'homicide.

Nous allons maintenant voir comment cette manière de concevoir la responsabilité de l'agent a été appliquée et développée par les jurisconsultes allemands et autrichiens des xvi^e siècles et suivants.

CHAPITRE III

LE DOL ÉVENTUEL ET L'ANCIEN DROIT AUTRICHIEN

Nous venons d'étudier comment le droit canonique, avec ses diverses opinions y compris celle de saint Thomas d'Aquin, avait néanmoins toujours conservé et appliqué la règle de Bernard de Pavie, qui rendait l'agent criminel responsable de *omnia quæ sequuntur ex delicto*, toutes les conséquences possibles du délit. En pratique cependant, cette règle ne s'applique jamais dans ce droit qu'au seul crime de meurtre et qu'à une seule classe d'individus, les ecclésiastiques. Enfin elle ne servait de fondement qu'à des peines de l'ordre ecclésiastique.

Dans le droit autrichien ancien des ^{xiii}e siècle et suivants, nous verrons cette idée se généraliser. Les législateurs de cette époque se rendront pourtant promptement compte qu'il est exagéré d'imputer à un criminel toutes les conséquences possibles de son acte et ils substitueront assez rapidement à la théorie de

Bernard de Pavie la théorie du *dolus indirectus*, théorie d'après laquelle on n'imputera à l'agent que les conséquences qu'il a vraisemblablement prévues ou pu prévoir. C'est en somme la théorie de Angelus de Ubaldis avec cette différence, que ce n'est pas le juge, mais bien l'opinion générale qui doit dire si telle conséquence a dû vraisemblablement avoir été prévue par l'agent lorsqu'il a commis le délit qui en a été la cause.

Les conséquences de cette théorie pouvaient bien encore être excessives mais elles l'étaient toujours moins que celles de la théorie de Bernard de Pavie, appliquée strictement et à la lettre. C'est ainsi qu'un individu, ayant accompli un délit très faible, pouvait se voir imputer un délit très grave, pourvu que ce délit très grave ait été la conséquence très vraisemblable ou simplement vraisemblable du délit faible.

Le dol ainsi conçu était appelé le *dolus indirectus* ou bien *dolus in genere*, mais ce dernier nom ne lui a été donné que par Carpzow et n'est pas resté dans le langage habituel de la doctrine de cette époque.

Carpzow (1), dans un ouvrage célèbre, intitulé *Practica nova rerum criminalium imperialis Saxonica*,

(1) Carpzow Bened. (1595-1666), *Practica nova rerum criminalium imperialis Saxonica* (1^{er} août 1635), édité en 1739.

édicte en 1635, étudia la théorie de Covarruvias dans le droit canonique et la transporta dans le domaine juridique proprement dit. Comme son illustre prédécesseur, ce Bénédictin ne songea pas une minute à appliquer cette idée à tous les crimes ou délits pénaux. Ce ne sera qu'un siècle plus tard que cette réforme se fera.

Carpzow ne fera que transformer la doctrine des jurisconsultes du droit canon et de Covarruvias en particulier en la théorie du *dolus indirectus* ou, pour employer son expression, du *dolus in genere* et à leur exemple il l'appliquera au meurtre seul.

C'est ainsi qu'il déclare coupable de meurtre celui qui fait à un autre des blessures pouvant entraîner la mort, car il doit se douter que la mort est la suite naturelle et vraisemblable de telles blessures.

Carpzow posa donc le premier jalon de cette théorie du *dolus indirectus* qui régnera maîtresse à l'avenir dans les droits autrichiens et allemands de ces derniers siècles et qui a donné naissance à la théorie du dol éventuel telle qu'on la conçoit de nos jours.

Le jurisconsulte Leyser(1), en 1683, reprend la théorie de Carpzow et, comme lui, appliquera au meurtre

(1) Leyser (1683-1792), *Meditationes ad Pandectas*, édité en 1742.

seul le *dolus indirectus*. Il est cependant intéressant de voir comment cet auteur s'exprime sur la culpabilité du meurtrier. *Quisquis enim letifero instrumento vulnus intendat, hic certe, siquidem recta ratione præditus est, prævidet en vuluere illo mortem sequi posse. Dum itaque hoc scit et tamen vulnerat, in mortem adversarii consentit atque ados non in culpa sed in dolo est.*

Par là on voit que Leyser fait un progrès sur Carpzow. C'est bien toujours du *dolus indirectus* qu'il s'occupe ; mais déjà il exige, pour ce *dolus indirectus*, la prévision comme signe distinctif, comme critérium. Désormais les domaines du *dolus indirectus* et de la faute par négligence ne seront plus confondus, il n'y aura plus qu'à introduire l'idée d'éventualité dans cette théorie du *dolus indirectus* pour avoir notre idée du dol éventuel moderne.

C'est dans les *Eléments* de Boehmer (1) en 1533 que nous voyons apparaître, pour la première fois, les mots *dolus eventualis*. Boehmer reprend à la lettre, en la généralisant, la théorie de saint Thomas d'Aquin. Il distingue les crimes directement et indirectement voulus des fautes par négligence et parmi les crimes

(1) Boehmer, Joh.-Sam.-Friedrich (1704-1772), *Elementa jurisprucl. criminaliæ* (1^{er} août 1733), éd. v. Halæ, 1757, et encore *Observationes selectæ a et b Carpzivii practicam*, Francof., 1759.

indirectement voulus, il place les crimes éventuellement voulus de leur auteur.

Quisquis enim antecedens specificè non potuit nolle consequens si est prævisum ac cogitum..... voluit nocem specificè et si eventualiter voluit eventum inde sequitum consentisse censetur.

On pourrait aussi citer Nettelblatt-Glaenzer en 1756, qui, à la moitié du xvm^e siècle, fait un retour en arrière, un mouvement rétrograde vers l'ancien *dolus indirectus* de Carpzow.

A la fin du xvm^e siècle la théorie du dol éventuel est près de dominer dans la doctrine autrichienne. Il n'y aura qu'à remplacer les mots « éventuellement voulus » de Boehmer par les mots « éventuellement prévus ».

Voyons maintenant ce que le Législateur a tiré des enseignements de la doctrine (1).

Le Législateur, on s'en doute, a suivi pas à pas les développements des jurisconsultes. Comme eux il abandonnera la doctrine enseignée et appliquée par le « droit canon » et se tournera vers le *dolus indirectus*. Comme eux, il appliquera tout d'abord cette théorie au meurtre seul, pour ensuite généraliser cette mesure. Nous allons du reste le suivre dans cette

(1) Nettelblatt-Glaenzer, *Diss. juridic de homicidio en intentione indirecta commissio*, Halae, 1756.

progression. Nous venons de voir la théorie, passons à la pratique.

Notons, en abordant ce sujet, que toutes les anciennes lois autrichiennes sont précédées d'une préface ou introduction, dans laquelle le législateur explique les raisons qui l'ont guidé dans l'adoption de telle ou telle mesure et donne ainsi les règles générales qui sont appliquées dans la loi que suit ce préambule.

C'est ainsi qu'en 1656 (1) la loi dite Thérésiana fait, dans son préambule, « une distinction entre le dol direct et le dol indirect ». Elle donne, dans le même préambule, des exemples qui font comprendre la distinction. Puis vient la loi qui, d'après les règles indiquées dans le préambule, applique telle ou telle théorie.

C'est ainsi que la même loi Thérésiana, dans son article 83 § 3, applique au meurtre, mais au meurtre seul les règles du dol indirect qui porte ce nom dans le préambule.

La loi pénale de Joseph II du 13 janvier 1787 généralise le dol indirect et l'applique non seulement au meurtre, mais à tous les crimes. Cette loi dit, dans son préambule : « La préméditation d'un crime peut être directe ou indirecte », par exemple, lorsque quelqu'un

(1) *Lex Theresiana*, 30 décembre 1656.

commet une action d'où un mal découle naturellement ou d'où il peut prévoir qu'un mal vraisemblablement découlera. Le texte de la loi et notamment celui consacré au meurtre contient des articles punissant des crimes ou délits directement ou indirectement prévus par leur auteur.

Le Code pénal de Galicie du 17 juin 1796 porte aussi dans sa préface :

« § 6 Pour tout crime, il faut une préméditation coupable et une volonté libre.

« § 7 La préméditation n'a lieu que lorsqu'on a entrepris ou laissé se commettre un acte d'où un mal résulte, ou lorsqu'on a entrepris ou laissé se commettre une action d'où un autre mal résulte ou peut facilement résulter. »

Ces derniers mots laisseraient croire que, dans la Galicie, la théorie du dol indirect est bien près de s'effacer devant la théorie du dol éventuel, telle que nous la concevons d'après Loeffler. Qu'est-ce, en effet, qu'une action d'où un autre mal résulte ou peut facilement résulter ? si ce n'est un fait licite qui, consommé, peut avoir des résultats illicites prévus par l'auteur, tout en n'étant pas voulus de lui et que la loi punit.

Le § 8 ajoute : « Toutefois lorsque le mal n'est arrivé que par négligence, ignorance ou hasard (nachlaessich

Keit, Unwissenheit und zufall), il ne sera pas imputé à l'agent. »

Ici le dol éventuel est encore renfermé dans le dol indirect ; mais ce qui laisse croire que déjà l'idée d'éventualité a été au moins pressentie par le législateur galicien est que la loi punit le dol indirect bien moins que le dol direct. Il semblerait que le législateur ait fait entre ces deux classes de délits plus qu'une différence de degrés, une différence d'espèce. Si, en effet, on admet, à l'exemple de Loeffler, trois classes de faits punissables, inférieures les uns aux autres par la gravité de leurs conséquences et de leurs causes, il est naturel que chacune de ces classes corresponde à une classe de peines proportionnée à la gravité de la culpabilité de l'agent et qu'un agent coupable de dol éventuel soit moins puni que s'il était coupable de dol direct.

La loi pénale de 1803, révisée en 1852, va plus loin. Elle fait de nombreuses applications du dol indirect et en particulier dans son article 134 sous la rubrique « Du crime de meurtre » elle dit :

« Quiconque agit envers un autre homme dans le but de le tuer, de telle façon que la mort de cet homme ou de quelqu'autre personne puisse en résulter, sera coupable même de ce dernier meurtre et même si la mort de ce dernier n'est arrivée que par

suite d'événements fortuits qu'on aurait cependant pu prévoir ; » et l'article 140 dit encore : « L'action qui coûte la vie à un homme est comptée comme un crime, même si l'auteur n'avait pas l'intention de commettre directement le meurtre, si toutefois il a fait des blessures avec préméditation coupable. »

C'est cette loi qui a servi de modèle aux Codes particuliers des différents Etats de l'Empire allemand, lois qui feront l'objet de nos études ultérieures et qui ont en grande partie reproduit cette disposition.

Notons cependant que même dans cette loi de 1852, on ne trouve aucune trace d'un délit puni lorsqu'il est issu d'un acte par lui-même licite. Ce ne sera qu'à notre époque qu'on verra la loi rendre finalement responsable de faits de cette espèce.

CHAPITRE IV

DU DOL ÉVENTUEL ET DE L'ANCIEN DROIT ALLEMAND GERMES DE LA THÉORIE EN ESPAGNE

Il n'était pas réservé au seul empire d'Autriche d'inscrire dans ses lois le dol indirect, puis le dol éventuel. A mesure que la maison de Habsbourg grandissait en puissance, en force, elle implantait, dans les pays soumis à sa juridiction, les lois et les coutumes qui lui étaient les plus chères. C'est ainsi que les Etats allemands, lorsque l'Empereur d'Autriche devint empereur élu d'Allemagne, adoptèrent plusieurs lois de ce dernier pays. Les jurisconsultes dirigèrent leurs études parallèlement à celles de leurs confrères autrichiens. Cependant nous ne verrons pas en Allemagne la transformation, qui s'est produite en Autriche, entre le dol indirect et le dol éventuel.

Etudions d'abord, sur ce point, la doctrine allemande. Il ne semble pas, qu'avant la fin du xviii^e siècle, la doctrine allemande se soit le moins

du monde préoccupée de la question du dol indirect. Elle ne l'abordera qu'à la fin du ^{xviii}e siècle, alors qu'en Autriche le dol indirect a déjà fait place au dol éventuel. Il n'est donc pas étonnant que dans la doctrine allemande, il ne soit jamais question que de dol éventuel.

Le premier auteur, qui en ait une idée (un peu vague, il est vrai), est Klein (1) dans son ouvrage sur *les Fondements du Droit pénal* édité à Halle en 1799. Il parle des conséquences indirectes d'un acte, il déclare que souvent elles sont punissables ; mais il ne pose pas le critérium de la prévision sans la volonté caractéristique du dol éventuel et confond ce dernier constamment avec le délit d'imprudence. Il en est de même de Grollman (2), Giesen 1825 et même de Fenerbach qui confond les délits de dol éventuel, non pas avec les délits d'imprudence, mais avec les délits du dol direct, ne voyant entre ces deux classes qu'une différence de degré, non d'espèce.

Marzoll (Leipzig 1828) ne définit pas le dol éventuel et se contente de dire qu'on doit le punir.

(1) Klein, *Grundsätze des gemeinen deutschen peylichen rechts*, 2 vol., Halle, 1799.

(2) Grollmann, *Grundsätze der criminal rechtswissenschaft*, 4 vol., 1825.

Von Waechter(1), dans son manuel définit le dol éventuel « le cas où l'auteur a prévu non seulement un fait, mais encore tous les cas dans lesquels ce fait peut arriver », définition qui n'a certes pas le mérite de la clarté.

Bauer, (2) dans son manuel de 1827 édité à Göttingue, est un des rares auteurs de cette période qui ait bien compris le dol éventuel. Il fait la distinction classique que tant d'auteurs modernes ont reproduite et distingue trois classes de faits punissables : les faits de dol direct, les faits de dol indirect, et les délits d'imprudence ou d'ignorance. Les faits de dol indirect se subdivisent en faits de dol alternatif et faits de dol éventuel, tels qu'on les conçoit aujourd'hui.

Pour arriver à la théorie de Loeffler il ne restera plus qu'à séparer les faits de dol alternatif des faits de dol éventuel et à les faire rentrer dans la classe des faits de dol direct.

Après Bauer, cette théorie a été reprise par Köstlein (3) à Tübingue en 1855. Ce dernier auteur ne classe pas les délits et ne les définit pas ; mais il étudie très longuement la préméditation pénale et en

(1) Von Waechter, *Lehrbuch der Römisch-Deutschen Strafrechts*, 2 vol., 1825.

(2) Bauer, *Lehrbuch der rechtswissenschaft*, 1827.

(3) Köstlein, *System des deutschen Strafrechts*, 1855.

particulier la préméditation éventuelle. Il dit « qu'elle se produit dans tous les cas où un criminel prévoit un fait et en même temps se dit qu'il y a des possibilités qu'un autre fait prévu par lui se produise et qu'il en accepte les conséquences ».

Dans les temps plus modernes, cette idée a été reprise par M. V. von Listz, dans son remarquable manuel de 1891 et par M. Henrich Meyer, dans son manuel de 1895. Elle y a atteint son apogée.

Nous ne citons que deux auteurs allemands modernes qui s'occupent au point doctrinal de la théorie du dol éventuel. Nous eussions pu en citer d'autres ; mais malgré tout notre nombre en serait bien limité et cela parce qu'un certain nombre sont partisans au point de vue de l'intention de la théorie de la volonté qui exclut le dol éventuel.

Voici ce dont il s'agit. Tous les auteurs allemands modernes exigent, pour qu'un individu soit responsable de son action, qu'il ait agi avec intention criminelle ; mais ils n'entendent pas sous ce nom la même chose.

Les uns disent que, lorsqu'on agit avec intention criminelle, on agit en voulant non seulement l'acte lui-même mais encore les conséquences de cet acte. Autrement dit l'auteur qui a voulu l'acte initial a voulu toutes les conséquences de son acte. Et dès

lors il va sans dire que les partisans de cette théorie n'admettent pas le dol éventuel, cas dans lesquels on rend l'auteur responsable d'une conséquence prévue mais non voulue par lui. Comme partisans de cette théorie dite théorie de la volonté (Willenstheorie), nous citerons Bünge, von Buri, Finger, Ortloff, Weissmann et surtout Horn (1).

Aux partisans de la théorie de la volonté, il convient d'opposer les partisans de la théorie de la prévision, (vorstellungstheorie). Ceux-ci aussi exigent chez l'agent l'intention criminelle ; mais par là ils entendent, pour la plupart, volonté de l'acte initial mais simplement prévision des conséquences de cet acte. La prévision pourra être plus ou moins forte, mais elle devra toujours exister. C'est parmi les partisans de cette théorie que nous devons citer Liszt, Bekker, Baumgarten, Frudlaender, Kohler, Lass, von Lilienthal, Fraeger, Zubarth, Frank.

(1) Bunge, *Über vorstellung und wille zeitschrift für gesamte rechtswissenschaft*, 6^e cahier, p. 339.

Von Buri, *Beiträge*, 344. Finger, *Zeitschrift*, cah. 1, p. 132. Ortloff, *id.*, cah. 14, p. 161, Weissmann. *id.*, 11, p. 80 et Horn, *Goldammes, archiv. für Schafrecht*, vol. 43, p. 214. Bekker, *Kehrbuch*, p. 278. Baumgarten, *Versuch*, p. 193, 349. Friedlander, *Zeitschrift für gesamte rechtswissenschaft*, 11, p. 400. Kohler, *Studien I*, p. 70. Lass, *haltpflichtrecht*, 1890, p. 70 *Trager*, Wille-Strafe, 1895, p. 29. Ziebarth, *Forstrecht*, 1887-89, 3 volumes, page 342. Frank, *Zeitschrift für gesamte rechtswissenschaft*, p. 201-204.

Ces derniers, admettant la culpabilité de l'agent lorsqu'il a simplement prévu les conséquences criminelles de son acte, ne sont pas des adversaires par principe de la théorie du dol éventuel ; mais ils ne sont pas tous d'accord sur la quantité de prévision nécessaire pour rendre l'agent coupable du délit de dol éventuel.

Cependant la plupart sont d'avis que lorsque l'agent a prévu une conséquence de son acte comme devant nécessairement ou plus que vraisemblablement se produire, il est coupable de dol direct ; car dans ces cas il y a toutes les chances pour qu'il ait non seulement prévu mais voulu la conséquence de son acte. Tel serait le cas par exemple de celui qui porterait, avec un instrument tranchant, un coup violent à la tempe d'un adversaire. Ce coup devait, selon toute vraisemblance, déterminer la mort ; on pourra, sauf preuve contraire, déclarer que cette personne est coupable d'un délit de dol direct (1).

De même on ne devra pas déclarer coupable de délit de dol éventuel ceux qui auront prévu un événement comme conséquence possible de leur acte mais comme conséquence tellement rare que selon toutes

(1) Comparer Ortolan, *Eléments de drt. pénal*, page 163.

Von Bar, *Zeitschrift für gesamte rechtswissenschaft*, cah. 18, pag. 534 et suiv.

vraisemblances elle ne se produira pas. Celui-là ne sera pas coupable de dol éventuel il sera tout au plus coupable de délit d'imprudence, tel serait le cas d'un individu descendant un escalier sombre et qui prévoit qu'il peut tomber et dans sa chute blesser quelque personne qui est dans ce même escalier. Nous verrons plus loin que M. von Bar a cité un cas analogue.

La grande majorité de ces auteurs ne trouvent donc coupables de dol éventuel que ceux qui auront prévu les conséquences de leurs actes, mais dont la prévision aura tenu une place intermédiaire entre les deux catégories extrêmes que nous venons de citer.

Les lois des petits Etats de l'Empire allemand ont presque toutes été copiées sur la loi autrichienne de 1803, révisée en 1852. Citons notamment : l'article 41 de la loi bavaroise de 1813, l'article 54 du Code d'Oldembourg de 1814, l'article 31 du Code Saxon de 1838, l'article 57 de la loi Wurtembourgeoise de 1839, les articles 58 et 60 de la loi hessoise de 1841, certains articles des Codes du Grand Duché de Bade et du Grand Duché de Nassau de 1845 et 1846, la loi de Thuringe de 1850 et de 1852.

En Prusse, on s'est contenté de définir les différentes espèces de dol et de faire un renvoi à quelques exemples, de telle sorte que, sans punir expressément les cas où l'auteur a éventuellement prévu le délit, on

peut être sûr que, moralement, il a suivi sur ce point l'exemple des autres lois allemandes. La jurisprudence confirme au reste cette opinion.

Avant d'examiner la façon dont on a appliqué le dol éventuel en Allemagne à notre époque, notons en passant, que les lois de l'ancienne Espagne paraissent avoir eu une vague idée du dol éventuel. On l'a connu en effet dans ce pays sans lui donner le nom qu'il porte de nos jours. Dès le ^{xiii}^e siècle les *Siege Partidas* du roi Alphonse le Sage portent que, pour être coupable de crime, il faut agir volontairement ; mais que le *dolus indeterminatus* suffit.

Dans un titre spécial « Des morts accidentelles », ce souverain dit que, « tout en échappant à la peine de meurtre, celui qui est cause de la mort d'un autre homme, doit prêter un serment destiné à le purifier et prouver avec des *boni homines* qu'il ne nourrissait aucune animosité contre sa victime.

S'il ne poursuit pas cette preuve, alors comme un soupçon est possible, il est renvoyé devant le juge et il donne comme exemples de la règle qu'il vient de poser les cas suivants : l'émondeur d'arbres qui oublie d'avertir les passants, le cavalier qui ne reste pas sur la route, le somnambule qui n'avertit pas de son infirmité, le médecin, le chirurgien qui font preuve d'incapacité, le père et le professeur qui dépassent

leur droit de correction. Tous ces individus, lorsqu'ils causent la mort d'un homme, sont déportés sur une île pour 5 années ; tandis que le chirurgien qui, sainement, commet une erreur de métier, est puni de mort.

Cette décision est d'autant plus remarquable qu'elle s'applique uniquement à des cas de dol éventuel puisque tous les individus signalés plus haut prévoient, sans les vouloir, les conséquences de leurs actes. Le législateur a bien vu qu'ils en étaient responsables ; mais il considère leur responsabilité comme moins lourde que celle de ceux qui ont prévu et voulu toutes les conséquences et il les punit moins sévèrement.

Nous avons donc constaté un fait, c'est que l'idée primitive du dol éventuel, conçue par les législateurs ecclésiastiques s'est développée en Allemagne, en Autriche et en Espagne.

Nous ne pouvons que constater là un fait historique sans pouvoir l'expliquer autrement que par l'hypothèse suivante. En Allemagne et en Autriche, cette idée a dû passer du domaine du droit canonique dans celui de la législation civile par l'intermédiaire et l'entremise des philosophes qui, volontiers, cherchaient des armes chez leurs adversaires.

Dans la catholique Espagne, tout au contraire, une doctrine, issue des conducteurs spirituels de ce peuple a dû naturellement trouver un sol fécond et germer.

De là son immixtion toute naturelle dans le domaine judiciaire, civile et laïque de nos voisins d'au delà des Pyrénées.

Nous venons de faire un historique de la théorie du dol éventuel : nous avons pu le voir se transformer, successivement devenir le dol indéterminé avant d'adopter la forme qu'il a à notre époque. Il ne faudrait pas croire cependant que l'insecte ait atteint sa parfaite stature ; le cocon n'a pas encore été tout à fait abandonné. Il sera réservé aux écrivains contemporains et même aux plus modernes d'appliquer la théorie du dol éventuel à des délits issus de faits en eux-mêmes licites, délits que l'auteur a prévus mais n'a pas voulus. Il sera réservé à ces auteurs d'apporter la dernière pierre au couronnement de l'édifice. Ils essayeront même, avec moins de succès il est vrai, de faire adopter la tentative de dol éventuel.

Avant toutefois d'aborder ces points délicats, nous pensons qu'il serait bon d'étudier les résultats que l'application de cette théorie, faite de tout temps en Allemagne, a pu produire. Nous rechercherons même si on ne trouve pas de ses traces dans les codes et lois pénales modernes des pays étrangers, autres que l'Allemagne.

Nous diviserons donc ce chapitre en deux sections :

Section I. Du dol éventuel dans ses rapports avec la législation et la jurisprudence allemande modernes.

Section II. Du dol éventuel à l'étranger en général.

CHAPITRE V

DU DOL ÉVENTUEL DANS SES RAPPORTS AVEC LA LÉGIS- LATION ET LA JURISPRUDENCE ALLEMANDE MODERNES.

Section I

En Allemagne, comme nous venons de le dire, la théorie du dol éventuel est très souvent appliquée, malheureusement les tribunaux ont la plupart du temps méconnu le critérium qui la caractérisait, la prévision sans la volonté. Loin d'ériger cette prévision, ils ont souvent dit que l'auteur avait dû ou pu prévoir, ce qui n'est pas la même chose. En n'exigeant pas la prévision et en la supposant, dans bien des cas, les tribunaux allemands ont donné naissance en Allemagne à un véritable mouvement d'opinion contre cette théorie. Un procès célèbre, celui de l'im-

primeur Bading, a ému l'opinion publique. On a rendu la théorie du dol éventuel responsable de fautes dont, à coup sûr, elle était bien innocente puisque, quand ils croyaient appliquer cette théorie, les juges la confondaient le plus souvent avec le délit d'imprudence ou de négligence.

Nous allons maintenant nous occuper de cette jurisprudence.

Comme exemples de cette fausse jurisprudence qui a longtemps fait loi en Allemagne, citons les décisions suivantes :

Le 31 mars 1881 le Shafsénat ou Cour de cassation impériale décidait que le simple doute sur l'existence de l'époux suffisait à la condamnation pour le crime de bigamie (1).

Le 3 mars 1884, le même tribunal décidait qu'il n'était pas nécessaire que l'agent ait prévu les conséquences de l'acte qu'il commettait, qu'il suffisait qu'il se soit douté des circonstances de fait, qui présidaient à son action pour le rendre responsable des conséquences de celles-ci.

En 1884, de même un tribunal de première instance avait condamné un individu pour détourne-

(1) Cette décision et les suivantes sont empruntées au rapport du Dr Stenglein et de von Liszt au 24^e Congrès allemand de Droit pénal, 1897.

ment de mineure de 14 ans (crime prévu par l'art. 176 par. 3 du Code pénal allemand). L'accusé fit appel de cette condamnation, disant qu'il ne niait pas l'acte, qui, du reste, était prouvé, mais qu'il ne s'était jamais préoccupé de l'âge de sa victime, que même la pensée qu'elle pouvait avoir moins de 14 ans ne lui était jamais entrée dans l'esprit. La Cour de cassation n'en maintint pas moins l'arrêt, disant qu'il ne suffisait pas, pour innocenter l'individu, que l'âge de la victime lui ait été indifférent, que la *seule* chose qui pourrait le faire, était la preuve qu'il *ignorait* son âge. Nous verrons plus loin que, le 13 avril 1891, la même Cour rendra une décision diamétralement opposée.

Il ne faudrait pas croire cependant qu'après 1891, la Cour de cassation soit revenue sur sa jurisprudence. En 1894 nous trouverons encore plusieurs décisions du genre de celles que nous avons citées plus haut ; mais néanmoins celle du 13 avril 1891 forme étape et pour la première fois nous voyons une jurisprudence conforme à la théorie du dol éventuel et une opinion plus juste s'efforcer de prévaloir. Nous allons donc étudier de plus près cette décision.

L'espèce qui l'a motivée était analogue sinon la même que celle du 28 août 1884. Un individu avait détourné une mineure de moins de 14 ans et avait été

condamné en première instance quoiqu'il assurât qu'il ne s'en était jamais représenté l'âge de l'enfant, qu'il ne s'en était jamais préoccupé. Dans le cours de l'instance, le procureur de l'empire ou Landgerichtsrath, avait même appuyé, dans son réquisitoire, sur ce fait que l'accusé avait commis le délit sans prévoir l'âge de l'enfant et sans s'en être préoccupé un seul instant.

La Cour de cassation accorda le revision du procès sur les motifs suivants :

Le crime de détournement de mineure de moins de 14 ans peut avoir été prévu directement ou éventuellement : directement, lorsque l'agent a la certitude que la personne qu'il détourna a moins du 14 ans.

Éventuellement, lorsqu'il se dit qu'il est possible qu'elle ait moins de 14 ans ; mais que malgré cette possibilité qu'il a prévue, il se décide à commettre ce crime. Pour qu'il y ait préméditation éventuelle, il ne suffit pas, comme l'a dit le jugement de première instance, du simple doute ; car si l'individu se doute simplement que la mineure peut avoir moins de 14 ans et s'il commet le crime dans l'espérance que ce doute, que cette possibilité ne se réalisera pas et si peut-être même il écarte cette pensée de son esprit, il ne tombe pas sous l'article 176.

Il se trouve dans un cas analogue à celui qui, voulant se débarrasser d'un objet encombrant, le jette la nuit sur la voie publique et se dit, en le jettant, que peut-être l'objet a atteint et blessé un passant, mais qui aussitôt écarte de son esprit cette conséquence possible de son acte, conséquence qui ne se produit pas nécessairement. Si cette conséquence se produit, cet individu ne sera pas coupable de meurtre, mais seulement d'homicide par imprudence. Si, au contraire, il n'a pas écarté cette conséquence de sa pensée et a jeté l'objet, se disant qu'il pouvait atteindre le passant et le tuer, mais s'il a ainsi risqué la chose, il est coupable de meurtre.

C'est au tribunal compétant à décider de la culpabilité de l'agent d'après les circonstances qui ont présidé à l'acte. Pour en revenir au cas qui nous occupe, l'agent n'eût été coupable de détournement de mineure de moins de 14 ans que s'il avait, en réalité, prévu éventuellement la possibilité que la mineure ait moins de 14 ans et que, malgré cette prévision, il l'ait détournée. Cependant, étant donné que ce n'est pas le cas et qu'il semble prouvé que l'agent ne s'est, à aucun moment, préoccupé de l'âge de la mineure, la Cour décide qu'il ne peut être question de préméditation éventuelle, mais seulement d'imprudence de l'agent et que, par conséquent, ce dernier n'est pas

passible des peines édictées par l'article 17633.

Le procès entrepris par le ministère public contre l'imprimeur Bading en 1895 a soulevé en Allemagne, contre la théorie du dol éventuel, la plus vive opposition. Là encore, il avait été fait une fausse application de la loi et on avait mélangé le dol éventuel avec le délit d'imprudence.

En 1895, le ministère public avait poursuivi l'imprimeur Bading comme ayant imprimé chez lui, le 18 mars, des feuilles socialistes révolutionnaires ayant pour but de provoquer des troubles anarchistes dans la capitale de l'Empire.

A cette accusation formulée en première instance devant le tribunal de Berlin, le 18 mai 1895, Bading répondit en prouvant que le 18 mars il était absent de chez lui, ayant confié le soin de son imprimerie à son agent Rosen, que du reste il occupait chez lui 120 ouvriers et qu'il était incapable de les surveiller par lui-même.

Le tribunal n'en condamna pas moins Bading, répondant à ces objections que déjà deux fois il avait imprimé, à pareille date, des placards révolutionnaires et qu'il devait se douter qu'il en serait de même cette fois-ci. Il était donc coupable, aux dires du tribunal, en ne donnant pas des ordres positifs pour que l'on n'imprimât pas chez lui cet ouvrage.

Bading en appela, pour d'autres motifs, contre cette condamnation et le jugement fut cassé. La cause revint devant un autre tribunal, le 15 janvier 1896, et Bading fut condamné de nouveau à 14 jours de prison sous les considérants suivants :

« Certes, dit le jugement, Bading n'a pas eu connaissance des placards révolutionnaires imprimés sous ses presses avant que ces derniers eussent été livrés à la publicité et fissent partie du domaine public ; mais Bading savait que, en 1892 et en 1893, il avait imprimé sur papier rouge des placards socialistes et révolutionnaires à cette même date du 18 mars, qui est une date rappelant des souvenirs révolutionnaires.

« Il savait, de plus, qu'on devait imprimer chez lui quelque chose sur papier rouge le 18 mars. Il devait donc se douter que ce ne pouvait être que des placards révolutionnaires et par conséquent il a assumé toute la responsabilité résultant de cette impression. »

Cette condamnation souleva en Allemagne la réprobation universelle. Il était souverainement injuste en effet de voir un homme condamné pour avoir éventuellement prévu un fait, plutôt les conséquences d'un fait, qu'il n'avait connu (et cela était prouvé) que le jour où ce fait s'était réalisé.

La Cour de cassation se fit l'organe de l'opinion publique. Elle cassa ce second jugement en donnant comme motif que « la préméditation éventuelle de Bading n'était pas prouvée et qu'il fallait, non seulement qu'il ait prévu le fait, mais qu'il ait accepté les conséquences de ce fait et Bading fut acquitté purement et simplement le 28 avril 1896 ».

Cet arrêt du 28 avril 1896 a maintenant fixé la jurisprudence allemande sur ce point. Depuis cette époque, étant donné la difficulté de prouver la préméditation ou plutôt la prévision éventuelle chez l'agent, les condamnations basées sur cette théorie sont *très rares* en Allemagne et l'opposition, presque unanime, qu'a soulevée le procès Bading s'est bien calmée depuis (1).

Section II

DU DOL ÉVENTUEL A L'ÉTRANGER EN GÉNÉRAL

Nous avons tenu à parler dans la première section de ce chapitre de la façon dont la jurisprudence alle-

(1) Pour se rendre compte du retentissement qu'il y eut dans la presse allemande lors des différentes phases du procès Bading, voir les très intéressants articles de von Bar dans la *Nation*, du 23 novembre 1895, de Hugo Heinemann dans la

mande moderne a appliqué la théorie du dol éventuel, parce que c'est en Allemagne et dans les pays de langue allemande que cette théorie s'est principalement développée.

Dans les autres pays européens avant ce siècle ci, la loi paraît avoir totalement ignoré même la théorie du dol indirect d'où est issue celle du dol éventuel. En Espagne, seulement, nous en avons trouvé des traces, encore bien fugitives.

Dans les Codes et lois pénales étrangères modernes il y a, nous a-t-il semblé, certaines dispositions épar-
ses, qui témoignent chez les législateurs étrangers des tendances à s'assimiler cette théorie et à l'appliquer à un nombre limité de crimes. Les unes sont des applications très exactes de cette théorie telle que nous l'avons exposée au commencement de cet ouvrage, théorie tendant à punir des faits tenant le milieu entre l'acte prémédité proprement dit et le délit d'ignorance, faits caractérisés par la prévision de l'agent sans sa volonté. Les autres nous seront très utiles pour montrer combien il est facile de passer du domaine de la faute non intentionnelle dans celui de la faute intentionnelle et combien la confusion est aisée.

Zukunft, du 25 avril 1896 et aussi de Karl Schneidt dans la *Kritik*, du 1^{er} juin 1895.

Nous allons, dans cette courte étude de législation comparée, feuilleter, les unes après les autres, les principales lois des pays étrangers.

Russie. — Le projet du Code pénal russe, déposé le 22 octobre 1881, exprime assez nettement l'idée du dol éventuel lorsque dans son article 39, presque copié sur l'art. 59 du Code pénal autrichien de 1852, mais cependant avec plus de clarté que ce dernier, il édicte cette règle plus philosophique que pratique :

« N'est pas imputable le fait que son auteur ne pouvait *prévoir* ou détourner. Ne sont pas imputables les résultats d'un fait, même prohibé par la loi pénale, lorsqu'ils ne pouvaient être prévus ni détournés par leur auteur. L'ignorance des circonstances d'où dépend la criminalité du fait ou qui aggravent la responsabilité de l'agent à l'occasion de ce fait, exclut l'imputation de ces circonstances. Cette disposition n'est pas applicable dans les cas où la loi punit l'ignorance elle-même provenant d'une négligence (1). »

Le mot « prévu » employé à deux reprises par le législateur pénal russe montre que ce dernier a bien vu que c'était là le signe distinctif absolument nécessaire des actes commis avec dol, et à ce titre seul,

(1) *Bulletin de la Société de législation comparée*, tome XII, an. 1882-83, p. 537.

cette disposition présente de l'intérêt, car elle fait bien la démarcation entre les faits commis *cum dolo* (direct ou éventuel) et les faits commis *cum culpa* où on ne trouvera jamais la prévision.

L'ancien Code pénal russe, dans un cas très spécial, celui d'ivresse, distinguait l'ivresse où le coupable se plonge volontairement pour commettre le crime (1) et l'ivresse qui n'a pas ce caractère, obligeant les juges à appliquer le maximum de la peine dans le premier cas et les laissant libres dans le second cas d'y voir une aggravation ou une atténuation de responsabilité.

La Commission du nouveau Code pénal russe n'a pas reproduit cette disposition, estimant avec raison, que les règles édictées par l'article 39, ci-dessus énoncé, suffisaient pour guider la conduite des juges sur ce point. En effet, toute la question se résoudra (et ce sera un point au juge à élucider) à savoir, d'après les circonstances, si l'accusé a prévu ou n'a pas prévu les crimes qu'il commettait en se mettant en état d'ivresse. Dans le cas de prévision, il est punissable d'après l'article 39 ci-dessus, comme étant coupable d'avoir commis le crime prévu par lui.

(1) Ce cas spécial d'ivresse est aussi appelé « ivresse procurée ». Nous en parlerons plus loin sous ce nom.

Dans les cas de non-prévision, il ne pourra être condamné que pour délit d'ivresse.

Il va sans dire que le nouveau Code russe, pas plus que l'ancien, ne prononce les mots « dol éventuel ». Il ne distingue, d'une façon générale que le dol direct et le dol indirect. Il détermine la culpabilité d'après le dol le plus grave, lorsqu'ils coïncident. Il ne traite pas de chacun de ces dols séparément.

Lorsque, à propos de certains crimes spéciaux, il traite par hasard du dol indirect, il le punit à peu près de la même façon que la faute par négligence, ce qui laisse supposer qu'il les voit du même œil. Il faut bien dire que, ce que le Code russe appelle « faute par négligence » paraît sensiblement analogue, s'il n'est pas de dol éventuel lui-même. L'article 108 de ce Code définit en effet ce genre de faute en disant qu'il est caractérisé par la « possibilité de prévoir les conséquences criminelles de son acte, sans intention de les susciter (1). »

Généralement la doctrine russe adopte la division indiquée par le professeur Taganssens entre deux sortes de dol : le dol direct et l'insouciance criminelle. Celle-ci, à son tour, est distinguée de la « lu-

(1) *Empire russe*, par Dr Ivan Fointzki, trad. par Dufourmantelle. *Droit criminel des Etats européens*, page 530-531.

xuria », comme de la forme la plus grave de la négligence que caractérise la prévision des suites possibles du crime avec espoir de les éviter. Cette *luxuria* ne serait-elle pas le « dol éventuel » ? Il est permis au moins de le supposer, quoique, au dire de Taganssens, dont le Code a été un fidèle imitateur, ce ne soit que de la négligence. Le Code russe, en tous les cas (si on admet qu'il ait adopté sous un autre nom le dol éventuel) n'a pas poussé à son extrême la théorie du dol éventuel, car on ne trouve pas de texte punissant la tentative de dol éventuel. La commission du Code pénal a toujours refusé d'admettre cette conséquence. Nous verrons plus loin que cette décision est rationnelle et conforme à la théorie du dol éventuel.

Le Code pénal russe est en général malheureusement très obscur sur la faute par négligence. Il la confond souvent avec la faute prévue. Il a probablement craint de créer deux classes de faits si voisines l'une de l'autre.

Exceptionnellement, le Code russe nouveau contient une disposition, où on peut voir dessiné un cas de dol éventuel, grâce, il est vrai à une présomption légale. En effet, ce Code punit comme un crime *sui generis* le cas d'abandon d'une personne dans le danger et le fait de ne pas porter secours à quel-

qu'un qui est sur le point de périr, et il punit, non seulement l'abandon lorsque la personne est en danger imminent, mais encore celui où une personne a été entraînée par un tiers dans une situation telle que, selon toute vraisemblance, la vie de cette personne est en danger et ce crime est puni, dit la loi, comme crime commis avec dol indirect (1).

Les coupables sont encore présumés avoir prévu les conséquences fatales de leurs actes dans les cas suivants (2). Ceux qui abandonnent un enfant de moins de 7 ans, ceux qui sont chargés de la garde d'un fou, malade ou infirme et qui ne lui donnent pas de soins, ceux qui servent de guide ou de conducteur à une personne abandonnée, celui qui pouvant réconcilier les combattants d'un duel ne l'a pas fait. Il n'est pas nécessaire que la personne meure ; il est suffisant qu'il soit établi qu'elle pouvait mourir. Les peines sont plus douces qu'en cas de meurtre habituel.

La loi russe a fait là, nous semble-t-il, une application très exacte de la théorie du dol éventuel car, d'une part elle parle toujours de la prévision (qui est la caractéristique de ce dol), et jamais de volonté (qui caractérise le dol direct) et, d'autre part, elle punit les

(1) Code russe, art. 1513, q.

(2) *Empire russe*, d'Ivan Fointzki, pages 549-550.

auteurs des faits ci-dessus moins qu'en cas de meurtre, ce qui prouve qu'elle voit dans ces cas un fait d'espèce différente (un fait de dol éventuel et non de dol direct), qui doit être puni moins rigoureusement.

Dans l'ancien Code pénal nous trouvons également l'art. 1458 qui prévoit un cas de dol éventuel. C'est le cas où, par un acte illicite, à la connaissance du coupable, une personne, autre que celle visée par lui, est exposée à un danger et que le coupable, passant outre, accomplit l'acte de telle façon que cette tierce personne y perde la vie. Le coupable a en fait prévu cette conséquence de son acte. La loi l'en déclare responsable. Il ne faut pas confondre ce cas avec celui de l'article 1464, homicide qui est la conséquence non prévue d'un acte criminel intentionnel.

Cet article 1458 de l'ancien Code a, sur les dispositions du nouveau, l'avantage de fournir un fait où l'agent est coupable de dol éventuel et non des faits où la loi le présume, sans preuve contraire, coupable de ce dol.

Italie. A l'inverse de la Russie, le Code pénal de l'Italie nous montre que les législateurs de ce pays ont toujours eu à tâche de séparer la faute intentionnelle de la faute non intentionnelle et qu'ils sentaient que la confusion entre elles deux était facile.

On ne trouvera pas cependant dans ce pays de

textes aussi clairs sur le dol éventuel qu'en Russie. L'ancienne législation italienne considérait comme meurtre les blessures qui causaient la mort dans les quarante jours, à moins qu'on ne put facilement envisager cette conséquence fatale.

Le nouveau Code a écarté ce système, en décidant que les blessures faites dans l'intention de blesser seulement, quoique suivies de mort, resteraient toujours un délit de blessures, susceptible seulement d'être frappé d'une peine plus grave, si l'auteur a *prévu* qu'elles puissent être mortelles.

Cette décision nous paraît certainement plus équitable que la précédente. Elle fait une application assez exacte de la théorie du dol éventuel en punissant d'une peine plus grave l'auteur de coups et blessures mortels, si cet auteur a prévu qu'elles puissent entraîner la mort, que celui qui ne l'a pas prévu. Il est bien certain que la responsabilité de l'agent est bien différente dans le cas de meurtre et dans celui de coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner. La limite de quarante jours seule est arbitraire. Ce n'est pas à dire qu'elle soit forcément illogique. Nous verrons, dans la suite de ce travail que, parfois, la préoccupation d'un délai à fixer à sa raison d'être (1).

(1) Pour les textes sur les coups et blessures du Code italien

Grand Duché de Finlande. La législation de ce pays est une de celles qui nous montrent le mieux combien il est facile de confondre le dol éventuel avec la faute par négligence ou par imprudence.

L'ancienne loi finlandaise sur le meurtre datait de 1734 (1). Elle punissait d'une manière égale tous les cas où l'aspect a eu la volonté ou au moins la prévision de tuer (en suédois *viljarop*) et aussi les cas où il a causé des blessures d'où la mort s'en est ensuivie dans les 12 mois.

Le 26 novembre 1866, une loi nouvelle a remplacé la loi de 1734. On pourrait croire qu'elle s'est écartée complètement de cette dernière ? Eh bien, voici la principale de ses dispositions.

Elle distingue dans son article 21 entre le meurtre et l'assassinat. Nous ne parlerons pas de dernier, qui est l'homicide volontaire commis avec préméditation, conception qui est celle de notre loi française et de la plupart des Codes étrangers.

Le meurtre, par contre, est tantôt un homicide volontaire, commis sans réflexion, brusquement, tantôt l'homicide involontaire, causé par une action méchante

voir le « Manuel sur le Code pénal » de Bernardino Alimena.

(1) *Droit criminel des Etats européens, Grand Duché de Finlande*, par le Dr Jaacco Porsmann, trad. Agraz, p. 568, 569.

volontaire, tantôt le fait de causer la mort d'autrui par négligence ou inattention. Qu'est-ce que cela prouve ? si ce n'est que le législateur, qui range dans deux paragraphes différents d'un même article des cas de dol éventuel et des cas de délits d'imprudence les a vus du même œil et les a confondus ensemble.

Car il ne faudrait pas croire que les mots de la loi finlandaise « homicide involontaire causé par une action méchante volontaire » excluent les cas de dol éventuel. Bien au contraire, ils les renferment en eux-mêmes ; car, dans la théorie du dol éventuel, la cause est toujours voulue de l'agent, le résultat seul est prévu, non voulu, de lui.

Notons que la loi finlandaise n'a pas prévu le cas où l'homicide involontaire serait le résultat d'autre chose que d'« une action méchante », autrement dit d'un délit.

Grande-Bretagne. Ce pays n'ayant pas une législation unifiée, nous allons rechercher, dans les législations propres à l'Angleterre et à l'Ecosse, ce qui peut nous intéresser.

En Ecosse, nous trouvons la théorie du droit canonique. D'après le droit écossais, toute infraction est présumée être accomplie *avec intention* et par intention, il faut, comme dans le droit anglais, enten-

dre la connaissance des conséquences d'une action ou d'une inaction. Si A attaque B avec le dessein de commettre un vol à l'aide de violences à son préjudice, ou de lui faire des blessures graves et que B vienne à mourir, il est coupable d'assassinat.

Le principe général est que, si l'événement a pu entrer dans les prévisions de l'agent comme conséquence de cette action, l'auteur en est pénalement responsable. Il est vrai de dire que cette mesure est corrigée dans ce sens que, pour nombre de délits, une intention déterminée est exigée comme élément constitutif. Ce ne sont là cependant que des exceptions et, comme règle générale, ce que la loi anglaise exige, c'est exactement ce qu'exigeait le droit canonique. Comme ce dernier, la loi anglaise rend l'agent responsable de toutes les conséquences possibles de son action.

Dans certains cas, par exception, la loi anglaise use de cette arme, dont certains partisans du dol éventuel ont abusé. Elle présume que l'agent a dû prévoir, dans certains cas, les conséquences de son acte et c'est à lui à faire la preuve contraire. Ainsi la cohabitation avec une fille de moins de 16 ans est punissable ; mais l'erreur forme excuse, car l'agent a pu ne pas prévoir que cette jeune fille eût cet âge. A l'inverse la cohabitation avec une jeune fille de moins

de 13 ans est toujours punissable, sans que la preuve contraire soit admise, car l'agent a dû prévoir que cette jeune fille avait cet âge.

C'est bien là un cas de dol éventuel, seulement au lieu de laisser l'accusation faire la preuve, on la laissera faire à la défense, grâce à une présomption légale de prévision.

Par une présomption analogue, une personne a été condamnée pour avoir reçu chez elle une personne aliénée, contrairement à la loi, quoiqu'elle ait cru, de bonne foi, que ladite personne n'était pas dans cet état. Rapprochons maintenant ce cas de celui de la cohabitation avec les jeunes filles et nous les trouverons très analogues. De même que la jeunesse de l'enfant, avec ses signes certains, devait mettre l'agent sur ses gardes, certains signes de l'aliéné, notamment son regard out dû appeler l'attention de l'agent sur son état mental et lui prouver la perturbation de son cerveau. Aussi, dans ces conditions, la loi exige-t-elle, de sa part, la plus grande attention et n'admet-elle pas l'erreur comme une excuse.

Ces cas et encore d'autres, tels que, par exemple, l'enlèvement d'une jeune fille non mariée de moins de 16 ans, se trouvant soumise à l'autorité des personnes chez qui elle habitait, sont de véritables présomptions de préméditation éventuelle ; mais à la différence des

présomptions dont nous venons de parler dans les cas de cohabitation et de l'aliéné, ces présomptions tombent devant la preuve contraire et ne sont pas absolues. De même l'ignorance que la jeune fille était sous la puissance de ceux chez qui elle habitait est une excuse.

En somme l'Angleterre ne sait pas ce que c'est que le dol éventuel. Elle en est restée à l'étape du droit canonique et les seuls cas où on peut trouver chez elle une prévision éventuelle sont des cas où cette prévision est présumée de par la loi (1).

Turquie. — Les lois musulmanes sont des traités de jurisprudence de juristes qui font autorité.

Les Musulmans reconnaissent quatre rites ou écoles ayant une égale autorité. Les adhérents de ces écoles s'appellent, d'après leur fondateur, les Hanafites, les Molikites, les Chaféites et les Hanbalites. Elles ont toutes une égale raison d'être.

Seule cependant celle des Hanafites est l'école officielle de l'Empire Ottoman et celle de la grande majorité des sujets de la Sublime Porte en Asie Mineure et en Europe. Le Coran, la Sonnah et les ouvrages des juristes s'appellent ensemble « la loi », en arabe

(1) *La Grande-Bretagne*, par Ernest Schuster, trad. Kimmer, pages 680-696.

« Char ou Chariah » et l'ouvrage dont l'autorité est la plus incontestable et qui est universellement et officiellement appliqué en Turquie est le Multaga al Abhur ou Confluent des mers, vaste recueil composé par Ibrahim al Halabi (1) et qui contient les principales décisions des juristes hanafites.

Le Multaga al Abhur punit, comme attentat contre les personnes, l'homicide et les blessures. Ce recueil distingue, d'une façon assez curieuse, trois sortes d'homicide :

L'homicide volontaire.

L'homicide involontaire.

L'homicide prémédité.

L'homicide prémédité est celui où l'agent a attenté à la vie de quelqu'un avec une arme, un instrument ou quoique ce soit qui, dans les circonstances ordinaires, est propre à tuer. Sont, par exemple, des homicides prémédités : des empoisonnements, des homicides par immersion, ou bien le fait d'avoir, par faux témoignages, causé la mise à mort d'un innocent. Notons que ce sont là trois cas de dol direct, dont le résultat a été voulu et prévu par l'agent.

Il y a homicide volontaire lorsque l'on a eu l'inten-

(1) Ibrahim al Halabi est mort en 1549. Les décisions du Multaga sont donc très anciennes et doublement intéressantes à cet égard.

tion d'attaquer quelqu'un, de lui faire des blessures et non de le tuer et que cependant la mort a été la conséquence prévue de l'action. Cet exemple d'homicide volontaire est, malgré son nom, l'exemple typique de dol éventuel.

Enfin l'homicide involontaire est celui qu'on commet par imprudence, impéritie, négligence ou accident. Pour cette classe, le Multaga paraît s'être un peu abandonné au hasard des circonstances. Certains cas, cités par lui, sont manifestement des cas de négligence ou d'imprudence, tels celui, de l'homicide par impéritie, du soldat qui croit tirer sur un ennemi et qui tue son camarade ou encore celui « dit homicide par imprudence » d'un chasseur qui tire sur ce qu'il croit être une pièce de gibier et qui tue un homme.

D'autres cas, suivant les circonstances, peuvent, tout aussi bien, être des cas de dol éventuel que des cas de délits d'imprudence. Tels sont, par exemple, les cas de l'homme qui ouvre un fossé dans la voie publique et qui est cause de la mort d'un passant non averti de ce fait, ou encore celui de l'homme endormi qui étouffe un enfant dans son sommeil. Si, dans ces deux cas, ces hommes ont prévu les conséquences possibles et regrettables de leur action au moment de la commettre, nous ne dirons pas, comme le

Multaga, qu'il y a eu homicide par négligence ou accident mais bien que l'agent est coupable de dol éventuel (1).

Bulgarie. — Le Code pénal bulgare des 2 et 14 février 1896, un des plus récents de l'Europe, dans son chapitre III, sous la rubrique « de l'Imputabilité », art. 39, 40 et 43, dit :

« Il n'y a pas de délit sans intention, sauf texte contraire. L'intention consiste à vouloir ou à admettre les conséquences de l'acte au moment où on l'accomplit. »

Jusqu'ici l'opposition entre les mots « vouloir ou admettre » laisserait croire que ce dernier verbe est synonyme de « prévoir ». Malheureusement l'art. 43 qui admet les délits d'imprudence a fait la confusion entre ces derniers et le dol éventuel.

« Un acte délictueux est commis par imprudence, dit-il, lorsque l'inculpé, prévoyant les conséquences de son action, a pensé qu'il les empêcherait de se réaliser ou lorsque, ne les prévoyant pas, il aurait pu les prévoir. »

L'exemple du Code bulgare est important car il nous prouve ce à quoi on s'expose lorsqu'on aban-

(1) *Droit criminel des Etats européens, l'Empire ottoman*, par Z. W. C. van den Berg, trad. par George Crusen, p. 617.

donne ce critérium du dol éventuel là prévision (1).

Hongrie. — La loi pénale hongroise du 29 mai 1878, dans son article 75, exige une intention pour les crimes ou délits mais ne dit pas si la simple prévision éventuelle suffit. Il est bon de noter que la jurisprudence est dans ce sens.

Espagne. — Dans ce pays on punit les criminels d'après l'acte qu'ils ont commis et la loi admet, comme en France, des circonstances atténuantes. Seulement on admet en Espagne des circonstances atténuantes que l'on n'a jamais osé admettre en France.

Parmi elles signalons l'ivresse et le fait que le criminel n'a pas eu l'intention de causer tout le mal qu'il a fait. Si on examine cette dernière circonstance atténuante dans les termes où la présente la loi espagnole on verra que « intention » équivaut à « volonté » et que l'on ne pourra jamais l'appliquer aux cas où un criminel a commis un acte avec l'intention, fut-elle très atténuée, de le commettre. Il n'en sera pas de même lorsqu'il commettra un acte prévoyant telle ou telle conséquence qu'il n'aura pas eu l'intention de faire naître. La loi espagnole a donc implicitement reconnu le dol éventuel sans le nommer.

(1) *Annuaire de législation étrangère*, tome XXVI, année 1896, p. 692.

Suisse. — L'avant projet suisse ne prévoit pas, du moins à notre connaissance, de cas de dol éventuel, mais comme il tient compte dans son art. 15 des motifs qui ont guidé le criminel ou peut dire que l'idée d'atténuation de la peine ne lui est pas étrangère. Le délit ne lui paraît pas être le même suivant les motifs qui l'ont dicté.

Dans l'art. 16 de la deuxième rédaction de ce projet il est, du reste, inscrit une règle qui est presque une application de cette théorie. Dans le cas de complicité la loi laisse au juge le soin d'atténuer la peine lorsqu'en fait il n'y a pas d'identité de délit, nous verrons plus loin dans le chapitre réservé à la doctrine française que l'on peut concevoir qu'il n'y a pas identité de délit lorsque l'auteur principal a voulu les conséquences de son acte et que le complice l'a simplement prévu.

Ainsi l'avant projet suisse sans prévoir et sans frapper directement des cas de dol éventuel, les atteint indirectement grâce à cette mesure générale (1).

Dans deux autres Codes pénaux de l'Amérique du Sud, le Code pénal mexicain de 1872 et celui de la République Argentine présenté au gouvernement argentin le 3 janvier 1881, on peut démêler deux ar-

(1) Voir Saleilles, *Individualisation de la peine*, page 198.

ticles ou plutôt deux décisions qui prouvent que le législateur a entrevu l'idée du dol éventuel sans avoir évidemment su qu'il l'appliquait.

Le Code pénal mexicain dit que « tout juge ou magistrat qui rend avec dol une sentence notoirement injuste en définitive est punissable » ; et, si on rapproche cet article d'un autre article qui est sous la rubrique « délit d'imprudence », on y verra que, lorsque le même délit a été commis par pure ignorance, on appliquera la suspension de 3 à 12 mois et l'amende de 50 à 500 piastres en matière criminelle et en cas de récidive, on prononce la destitution. En matière civile, la peine est moindre et la destitution n'est prononcée qu'à la dernière récidive.

L'exigence de la *pure ignorance* pour appliquer cet article au juge inique et l'exigence dans l'article précédent du *dol* nous montrent en tous cas que les jugements ou sentences injustes rendues avec la prévision qu'elles pussent être telles, c'est-à-dire en prévoyant le résultat, devront toujours être passibles du premier article, le second ne pouvant s'appliquer à des cas où l'agent a prévu, sinon voulu, les conséquences néfastes qu'aura produites sa sentence inique (1).

Le *Code argentin*, dans ses articles 3-8, est relatif

(1) *Bulletin de la Société de législation comparée*, tome VIII, année 1878, 791, p. 152.

à l'intention criminelle. Il punit les faits d'après l'intention de l'auteur. Si le fait commis est moins grave que celui qui était dans l'intention connue de l'auteur, il ne sera puni que de la peine dont serait passible cette action, si elle eut été consommée, à moins bien entendu, qu'elle ne renferme les éléments de la tentative ou du délit manqué.

Que si, au contraire, le délit a dépassé la volonté de l'auteur, c'est l'intention qui donnera la qualification, pourvu, toutefois, que le fait imputable ne soit pas passible d'une peine supérieure (1).

Nous ne savons pas ce que, dans l'application pratique, ces articles ont pu donner comme résultats ; mais il nous semble que, fatalement, ils ont dû amener le législateur à punir des cas de dol éventuel.

Nous venons de passer en revue plusieurs législations étrangères, et, de cette étude comparée, nous avons pu constater plus d'une fois combien les domaines du dol éventuel et du délit d'imprudence étaient proches et combien leur frontière était facile à franchir. Avec la législation française et surtout avec l'application qu'en ont faite la jurisprudence et même la doctrine nous allons faire une fois de plus cette constatation.

(1) *Bulletin de législation comparée*, tome II (1881-1882), page 448.

DEUXIÈME PARTIE

DU DOL EVENTUEL EN FRANCE

INTRODUCTION

Dans les chapitres qui ont terminé la première partie de notre ouvrage, nous avons vu la théorie du dol éventuel nettement élaborée en Allemagne et plus ou moins bien appliquée par la jurisprudence de ce pays. Dans les autres pays étrangers, nous avons pu distinguer des traces de cette doctrine et nous avons pu voir que l'idée plus ou moins nette n'était pas du moins inconnue des législateurs étrangers, au moins des législateurs modernes.

Dans la seconde partie de cet ouvrage, nous nous occuperons exclusivement de la France. Nous étudierons, dans trois chapitres différents, la doctrine, la législation et la jurisprudence française dans leurs rapports avec le dol éventuel et nous verrons ensuite

quelles conclusions nous pourrons tirer de ces travaux.

Ainsi cette seconde partie sera divisée comme il suit : Chapitre I. La doctrine française et le dol éventuel.

Chapitre II. La législation française et le dol éventuel.

Chapitre III. La jurisprudence française et le dol éventuel.

CHAPITRE PREMIER

LA DOCTRINE FRANÇAISE ET LE DOL ÉVENTUEL

Avant d'entrer dans le détail de notre sujet, nous devons prévenir le lecteur que ce chapitre n'aura pas l'ampleur des chapitres qui traitaient dans la première partie des rapports de la doctrine allemande ou, mieux encore, de la doctrine autrichienne avec la théorie du dol éventuel. La raison en est bien simple. Alors que pour les jurisconsultes allemands et autrichiens des ^{xvi}^e et ^{xvii}^e siècles, le dol éventuel est déjà connu, appliqué plus ou moins dans la législation sous la forme du dol indirect, pour leurs collègues de France, il n'y a rien de pareil.

Dans aucun ouvrage de ces jurisconsultes de cette époque, nous ne trouvons la moindre allusion au dol éventuel et ce n'est qu'avec le ^{xix}^e siècle naissant, que nous verrons les auteurs français se préoccuper de cette théorie, de cette forme d'imputabilité, qui a

déjà fait l'objet des études des jurisconsultes germaniques depuis deux siècles.

Il nous serait assez facile de diviser les jurisconsultes français en trois classes.

Les uns, qui appartiennent en grande majorité à la première moitié de ce siècle, s'occupent du dol éventuel pris à côté. Nous ne trouverons pas chez eux le mot « dol éventuel » et, pour démêler une notion assez confuse de cette théorie dans leurs écrits, pour voir que cette idée ne leur a pas été tout à fait inconnue, il nous faudra toute notre attention et nous devrons également ne pas perdre de vue les distinctions que nous avons faites dans le premier chapitre de cet ouvrage.

Dans la seconde classe, nous rangerons des écrivains qui feront un pas de plus. Ils parleront parfois du dol éventuel. Ces deux mots ont leur place dans leurs ouvrages ; mais ces auteurs, malgré cela, n'en ont pas une conception bien nette. Leurs définitions seront vagues et souvent, bien souvent même, on verra, dans leurs écrits, les domaines du dol éventuel et de la faute par négligence confondus de la façon la plus absolue.

Enfin les auteurs contemporains formeront, pour la plupart, la troisième catégorie. Chez ses auteurs nous verrons le dol éventuel mieux défini, mieux

appliqué. Désormais la période des tâtonnements est finie, nous sommes à l'apogée et de même que nous aurons en théorie édifié le monument, il nous restera à voir si, en pratique, il est édifié ou s'il peut l'être. Les auteurs de la première moitié du siècle ont, nous l'avons déjà dit, eu l'idée du dol éventuel ; mais ils n'ont jamais cherché à utiliser ou à préciser cette idée. Ils se tiennent toujours dans des termes vagues ou abstraits. Celui qui nous paraît être le type le plus achevé de ces jurisconsultes du commencement du siècle est le célèbre jurisconsulte anglais Jérémie Bentham. Les œuvres de Bentham furent de suite traduites en français et ce dernier fit de si fréquents voyages en France où il était reçu par les économistes les plus éminents de notre pays, entre autre par J.-B. Say, dont il était un des amis, que l'on peut donner un extrait de sa « Législation civile » dans un chapitre sur la « Doctrine française » sans par trop déroger à son sujet. Sans en faire partie, Bentham a certainement inspiré beaucoup de jurisconsultes français de son temps.

Eh bien, dans le tome II, de sa « Législation civile », Bentham distingue de la façon suivante différentes sortes de fautes.

« Que de modifications possibles dans l'entendement et la volonté !

Un archer lance une flèche sur laquelle il avait écrit « à l'œil gauche de Philippe » ; la flèche atteint l'œil gauche. Voilà bien une intention correspondante au fait. »

Voilà bien aussi un exemple de dol direct.

« Un mari jaloux surprend sa femme et son rival et pour perpétuer sa vengeance, il mutile celui-ci et l'opération devient mortelle. Dans ce cas l'intention par rapport au meurtre n'est pleine. »

Ce cas peut suivant les circonstances, suivant que le mari aura ou non prévu la mort de son rival être un cas de dol éventuel ou un cas de dol direct joint à un délit d'imprudence.

« Un chasseur voit un cerf et un homme tout auprès. Il juge bien qu'il ne peut pas tuer le cerf sans mettre l'homme en danger. Cependant il tire et c'est l'homme qui est tué. Dans ce cas le meurtre est volontaire mais l'intention de tuer n'est qu'indirecte.

Autrement dit Bentham voit dans ce cas, qui est un cas de dol éventuel, un cas de dol indirect, ce terme étant pris dans le sens que lui donnait la doctrine autrichienne.

« Quant à l'entendement », ajouta Bentham, « il peut varier de la connaissance à l'ignorance, et au faux entendement.

« Vous avez su que ce breuvage était un poison.

Vous avez pu croire qu'il ne ferait qu'un mal léger, ou que, dans certains cas, c'était un remède. »

Voilà donc bien des cas de dol direct et de faute par négligence ou même de dol indirect ou éventuel (suivant qu'on lui donne l'une ou l'autre épithète) ; mais Bentham, après nous les avoir donné et avoir fait une distinction entre eux, n'en tire aucune conséquence pratique. Il déclare qu'il ne veut pas « entrer plus avant dans ce sujet épineux » et il en reste là.

Parmi les auteurs français de cette époque, citons Carnot. Dans les « Commentaires sur le Code pénal » de ce dernier (édité en 1824), nous relevons cette phrase. « Ce ne serait pas un *homicide involontaire* que celui qui aurait été le résultat de coups *portés volontairement* ; lors même qu'ils ne l'auraient pas été à *dessein de tuer* » et Carnot appuie sa décision sur un arrêt du 5 pluviôse an XIII (1).

Vraisemblablement s'il en est ainsi, c'est que l'auteur a prévu la conséquence possible, sinon certaine, des coups qu'il a portés, à savoir la mort.

Un auteur contemporain, M. Proal, peut aussi être rangé dans cette catégorie.

M. Proal (2) étudie l'intention comme facteur de-

(1) Carnot, *Code pénal*, tome II, page 59.

(2) Proal, *Le crime et la peine*, p. 352 et 353.

vant être pris en considération dans la question si importante de l'imputation des fautes. Cet auteur constate qu'il n'est pas nécessaire, pour l'existence certaine de la responsabilité que l'auteur ait voulu ou même prévu le résultat et il en donne un exemple qui est certainement un exemple de délit d'imprudence. Pour les exemples de dol éventuel il n'est pas plus net que Carnot. Nous avons tenu cependant à citer cet exemple de délit d'imprudence, car en en modifiant légèrement la donnée nous en ferons un cas de dol éventuel et ce cas nous sera utile pour nous montrer combien ces deux genres de fautes sont analogues et faciles à confondre.

Voici l'exemple de délit d'imprudence de M. Proal. Un individu, pour conserver son vin, y ajoute une substance nuisible qui nuit à la santé de ceux qui la boivent. Il est condamné pour homicide involontaire, bien qu'il n'ait eu l'intention, la volonté de causer la mort à personne.

M. Proal justifie cette condamnation par le fait qu'il y a eu faute de sa part d'avoir eu plus de cupidité que de souci de la vie de ses semblables. L'homme doué de raison a le devoir de veiller aux conséquences de ses actes, de manière à ne causer la mort de personne.

Supposons maintenant une hypothèse un peu diffé-

rente. Un homme mélange à son vin une substance pour le conserver, tout en pensant que cette substance fera peut-être périr ceux qui la boiront. Dans cette hypothèse, comme dans celle qui précède, extérieurement il n'y aura aucune différence à signaler. Tout réside dans un acte psychologique, la prévision de l'agent ; et c'est d'après cet acte psychologique qu'on devra tarifier la peine. Quelle que soit la prévision ou l'intention, et même s'il n'y en a pas eu, il suffit que par sa faute on ait causé des dommages à autrui pour être tenu de les réparer et, comme le fait remarquer M. Proal, il n'est pas nécessaire de faire entrer l'intention dans le délit d'imprudence pour en justifier la répression. Le dommage matériel, causé par l'imprudence suffit.

Avec Rauter nous abordons les jurisconsultes de la seconde catégorie (1) et nous faisons un pas de plus. Cet auteur, dans son *Traité de Droit criminel*, édité à Paris en 1836 emploie les mots *dolus eventualis* mais, chose assez curieuse, il en fait un synonyme des mots *dolus indeterminatus*. Pour lui, il y a dol éventuel toutes les fois que l'auteur a eu un but indéterminé, qu'il a voulu satisfaire au risque de

(1) Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, Paris, 1836, pages 141 et 142.

nuire ; mais il n'y a dol éventuel que dans ces cas là seulement. Nous ne voulons pas dire que cette idée soit fausse, nous voulons seulement en montrer l'étroitesse. L'exemple que donne Rauter est bien un cas de dol éventuel. Nous y retrouvons la caractéristique de cette classe de fautes, la prévision ; mais il y a d'autres cas de dol éventuel que ceux visés par Rauter.

Rauter donne comme exemple un homme qui entend de son grenier du bruit dans la rue, qu'il ne peut voir. Ce bruit est tel qu'il est évident pour lui qu'il y a un grand concours de peuple. Il saisit un fusil chargé et il tire dans la rue à tout événement, se disant qu'il peut tuer ou blesser quelqu'un, mais ayant comme but direct simplement de faire parler de lui, de servir de héros à un fait divers de journal. « S'il tue quelqu'un dans la foule, il sera coupable de meurtre, même s'il n'a pas eu le dessein de tuer cet individu, ni même de tuer positivement qui que ce soit. Il suffit qu'il ait tiré sciemment au risque de tuer. »

Rauter va même jusqu'à dire que s'il attend pour laisser la foule se grossir et qu'il rend ses chances de nuire plus fortes, il sera coupable d'assassinat. Nous ne le pensons pas. Pour nous l'assassinat est un meurtre direct, prémédité, où l'agent a eu en vue la

personne de sa victime. L'homme, qui laisse la foule se grossir avant de faire sa manifestation, augmente certes les chances de réalisation de la conséquence éventuelle qu'il prévoit mais ne désire pas. Mais, de ce que ces chances augmentent il ne s'ensuit pas qu'il le désire plus pour cela. Le but qu'il atteindra ne sera davantage pour cela le but visé par lui et pour être devenu plus vraisemblable aux yeux du spectateur, il n'aura pas changé de nature, aux yeux de l'agent.

Il sera toujours surpris de voir se produire le résultat de son acte ; mais il le sera un peu moins. En un mot, sa prévision s'accroît et ne change pas de nature. Pour être moins surpris ou pour ne pas l'être du tout, il faudrait modifier l'hypothèse et admettre que l'agent a eu en vue, non de tirer à tout hasard, mais de tirer sur une personne indéterminée de la foule et alors nous aurons affaire, non à un cas de dol éventuel mais à un cas de dol direct. Le but de ce dol sera de tuer ou de blesser une personne indéterminée dans la foule, but voulu et prévu par l'agent.

Mais si on s'en tient à l'hypothèse primitive, c'est-à-dire au cas pris primitivement, certes la responsabilité de l'agent sera plus ou moins grande, s'il a plus ou moins prévu la conséquence criminelle de son acte ; mais elle n'ira jamais jusqu'à être égale à celle de

celui qui a prévu et voulu un acte criminel directement.

Un autre auteur moderne, M. Molinier, dans son « traité de droit pénal » (1), fait de l'intention un des éléments constitutifs du dol. Il nous dit que le dol est l'élément nécessaire de la culpabilité en matière de crime ou de délit, qu'il consiste dans l'intention d'accomplir un acte que l'on sait punissable et coupable d'après les dispositions de la loi.

Après avoir posé cette vérité comme base de son étude, il nous dit que « le dol, suivant que la volonté de l'agent est plus ou moins éclairée, se divise en

« 1° Dol déterminé.

« 2° Dol indéterminé.

« 3° Dol éventuel. »

Seulement, ne nous y trompons pas, par « dol indéterminé » et par « dol éventuel », M. Molinier entend deux espèces de délits tout à fait différents de ceux que nous avons rangés et que nous connaissons sous ce nom.

Lorsque les anciens auteurs allemands disaient qu'un accusé était coupable de dol indéterminé, ils voulaient dire qu'un accusé était coupable de toutes

(1) Molinier, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, tome II, pages 101, 102, 103 et 104.

les suites quelconques de son acte pourvu que, vraisemblablement, il ait pu le prévoir. Peu importait qu'il l'ait effectivement prévu ou non. Un accusé était de même, coupable de dol éventuel lorsqu'il avait prévu, sans le vouloir, une conséquence criminelle de son acte, conséquence qui s'était produite.

Par contre, pour M. Molinier, un accusé est coupable de dol indéterminé lorsqu'il commet un acte coupable pouvant produire des conséquences diverses et « qu'il accepte d'avance les conséquences que produira cet acte, parce qu'il a pu prévoir d'une manière indéterminée les divers résultats possibles de cet acte ». Selon les circonstances, le dol indéterminé de M. Molinier sera pour nous tantôt un dol direct à but indéterminé, tantôt un dol éventuel.

Quant au dol éventuel, voici ce que M. Molinier entend par ces mots : « Un dol est éventuel, lorsque l'agent accomplit une action déterminée et que cette action entraîne, par suite de circonstances accidentelles, un résultat plus grave que celui que l'agent avait prévu et pu prévoir. » Comme exemple, M. Molinier donne celui de coups et blessures portés à une femme enceinte, dont l'agent ignorait l'état de grossesse et qui ont déterminé son avortement. Ainsi ce que M. Molinier entend par délit de dol éventuel

est et demeure pour nous un délit de dol direct, doublé d'un délit d'imprudence.

Il n'est pas étonnant que, partant de deux points de départ différents et donnant le même nom à deux choses différentes, nous aboutissions à des résultats différents. M. Molinier conclut son étude en disant « qu'il y a entre le dol indirect et le dol éventuel une différence très nette. Dans le premier, il y a pour l'agent une certitude quant aux résultats de l'acte, mais acceptation pour lui de toutes les suites de cet acte, parce qu'il les a prévues ou pu les prévoir. Dans le second, il n'y a pas de volonté, quant aux suites imprévues du fait. Il ne peut donc y avoir quant à elles culpabilité ».

Dans notre acception, qui exigerait la prévision de l'état de grossesse chez la femme enceinte, pour prendre l'exemple de M. Molinier, il y aura culpabilité précisément parce que ce ne sont pas des suites imprévues de l'acte.

Ceci nous montre en passant quelle importance extrême il faut attacher aux noms par lesquels on désigne des idées abstraites. Dans un sujet aussi délicat que celui que nous traitons, si on n'attache pas aux termes une importance énorme, on risque d'atteindre un résultat diamétralement opposé à celui que l'on avait en vue.

Ortolan, dans ses « *Eléments de Droit pénal* » pose la question de savoir comment se devra mesurer la culpabilité dans les délits dont les conséquences dépassent l'intention du délinquant ; mais il ne se préoccupe pas de celles qui rentrent dans son intention, au moins *éventuelle*.

Il est naturel, qu'ainsi posée et ne visant que des délits d'imprudence, Ortolan déclare l'agent en faute de n'avoir pas prévu toutes les conséquences possibles de son acte. Néanmoins, dans l'ouvrage de M. Ortolan, il est intéressant de constater que, pour les conséquences de l'acte qui sont si vraisemblables, si naturelles qu'elles ont les plus grandes chances de se produire, pour ces conséquences là, M. Ortolan reproduit la théorie du *dolus in determinatus* de Carpzow. Il en rend l'auteur du fait punissable responsable, « comme l'ayant eu en vue sans être admissible à nier son intention à cet égard (1) ».

Rossi (2), dans son « *traité de Droit pénal* » traite la question plus à fond et avec plus de justesse. Il prend des exemples qui prouvent combien, même dans la prévision et dans la préméditation, il y a des étapes différentes à remarquer.

(1) Ortolan, *Eléments de droit pénal*, tome I, p. 163, 164, 165 et 173.

(2) Rossi, *Traité de droit pénal*, tome II, pages 63-67.

« Par exemple, un homme agit de sang froid et commet le vol, à l'aide de l'assassinat, il n'y a rien d'imprévu chez lui. » C'est un cas de dol indirect ou plutôt deux cas de dol direct, unis l'un à l'autre, le vol et l'assassinat.

« Un autre homme, épris d'une femme, désire l'épouser. Des obstacles s'opposent au mariage. Sa passion croît : il s'enflamme. Ivre d'amour, il veut essayer une dernière tentative. Il se rend dans les lieux où demeure celle qu'il aime. Il espère surmonter les difficultés, obtenir sa main. Il la rencontre au milieu d'une pompe nuptiale, se rendant à l'autel, pour donner sa main à un rival. Il la tue à l'instant même, en s'emparant de la première arme qu'il trouve. Le crime est l'effet d'un désir effréné, d'une passion qu'on n'a pas réprimée, mais qu'il était possible de réprimer, de contenir dans les bornes de la morale. »

« Supposons maintenant la femme mariée et son amant étant rencontré par le mari dans son domicile conjugal ; une rixe se produit et un meurtre. » Certes, l'agent est coupable là encore de dol éventuel. De même que dans le premier cas le but direct de son action était de s'opposer au mariage, tout en prévoyant qu'il céderait à un accès de colère ; de même, dans le second, il pouvait, avec plus de vraisemblance, prévoir que, s'il franchissait le seuil du domicile con-

jugal de son rival, il aurait de nombreuses chances de rencontrer celui-ci et que cette rencontre pourrait entraîner des conséquences fatales. Dans le second cas, il est encore coupable de dol éventuel ; mais d'un dol éventuel plus grave, plus important que le premier. « Dans le premier cas, dit Rossi, il a pu être aussi étonné qu'affligé ; dans le second, il a dû être plus affligé qu'étonné. » Il a dû se dire « au moins un des malheurs que je prévoyais est arrivé ».

Quand on étudie les exemples que donne Rossi, sans, il est vrai, s'en occuper dans la suite davantage, il est intéressant de voir que ce dernier a eu sans le nommer ainsi, une vision très nette du dol éventuel. Par ces exemples, il nous montre même qu'il y a plusieurs degrés dans le dol éventuel, comme il y a plusieurs degrés dans la prévision. On conçoit même mieux des degrés dans la prévision que dans la volonté. On veut ou on ne veut pas, personne ne peut dire « je veux à demi ». Tandis que si nous prenons l'exemple de celui qui se débarrasse par la fenêtre d'un objet encombrant on peut concevoir plusieurs degrés dans sa prévision. Il peut jeter l'objet, prévoyant qu'étant donné l'heure, il a une chance sur cent d'atteindre un passant. Il peut le jeter au contraire, prévoyant, mais toujours sans le vouloir, qu'il a certaines chances d'atteindre telle personne qui passe habituellement sous

sa fenêtre à telle heure. Il peut le jeter, prévoyant qu'il a de grandes chances d'atteindre Monsieur X, dont il a entendu la voix, et qui l'a ainsi averti de sa proche présence. Comme on le voit facilement, on peut mieux comprendre une subdivision de la prévision qu'une subdivision de sa volonté.

Haus, dans ses « Principes généraux du Code pénal belge (1) », reprend le système qui consiste à diviser les dols en dols direct, indirect et éventuel. Le dol éventuel est bien pour lui caractérisé par la prévision ; mais il l'assimile au dol direct et il le punit de la même façon.

Abordons enfin les auteurs contemporains qui composeront la 3^e classe de jurisconsultes, ayant parlé du « dol éventuel ».

Parmi les auteurs modernes, il en est un que nous citerons tout spécialement.

M. Garraud (2) a en effet reproduit presque textuellement la théorie de Loeffler. Il s'est parfaitement rendu compte de la théorie du dol éventuel et de sa caractéristique propre, la prévoyance sans la volonté.

(1) J. C. Hans, *Principes généraux du droit belge*, 3^e édition, nos 311-315 et 329-331.

(2) Garraud, *Traité de droit pénal français*, tome I, p. 380-383.

Voici ce que nous dit cet éminent professeur.

« Relativement aux conséquences de l'acte délic-
tueux, l'intention peut être déterminée, soit indéter-
minée, soit éventuelle.

Elle est déterminée (et c'est le cas ordinaire),
quand l'agent a *voulu et prévu* un mal bien précisé,
bien déterminé comme conséquence de son action ; par
exemple, lorsqu'il a tiré un coup de fusil pour tuer
Pierre et que l'homicide de Pierre a été le résultat de
son acte.

Elle est indéterminée quand l'agent a *prévu et
voulu* diverses conséquences nuisibles de son acte et
accepté indifféremment celles qui doivent se réaliser.
par exemple, l'agent a tiré un coup de fusil dans une
foule. Il a tué ou blessé telle ou telle personne qu'il
ne visait pas directement.

Elle est *éventuelle*, lorsque l'agent a *prévu et
voulu un mal déterminé* et a *prévu, sans le vouloir*
mais en les acceptant cependant comme possible,
d'autres conséquences qui dépassent son but direct.
Ainsi, l'agent a donné des coups à une femme, qu'il
savait enceinte, coups qui ont provoqué un avorte-
ment. Il a allumé un incendie dans une maison ha-
bitée et un habitant y a trouvé la mort. Voilà bien des
cas, dans lesquels le mal qui s'est produit pouvait
éventuellement avoir lieu.

Quant à la responsabilité de l'agent, M. Garraud le déclare, quand il s'agit de dol éventuel comme quand il s'agit de dol indéterminé, responsable de toutes les conséquences qui se sont produites, puisqu'il a accepté leur réalisation comme possible par suite de l'acte qu'il a commis. Cette appréciation, du reste, peut, nous le verrons, être discutée.

M. Garraud nous a bien mené, comme nous l'avons annoncé, à ce qui été notre point de départ : la théorie du dol éventuel, d'après Loeffler. Cependant notons qu'il n'a pas été jusqu'à reconnaître le dol éventuel issu d'un fait par lui-même licite. Nous avons déjà remarqué qu'en Autriche on n'avait pas non plus été jusque-là. Eh bien ! la doctrine française, elle aussi, n'a pas été plus loin et a reculé devant cette conséquence de la théorie du dol éventuel.

M. Garrand n'a pas seulement eu une idée plus nette du dol éventuel que les autres jurisconsultes français ; il a même presque appliqué cette théorie dans son chapitre sur la complicité.

La théorie du dol éventuel voit, en effet, dans les cas dont elle s'occupe des cas qui se différencient des cas de dol direct et des cas de délit d'imprudence parce que ces cas ont un élément spécial : la prévision des conséquences éventuelles chez l'agent.

Eh bien, lorsque M. Garrand dans son « Traité de

droit pénal » (1) développe la théorie classique de la complicité, il donne comme quatrième condition de la complicité punissable la connaissance et la volonté de participer à l'infraction.

Par exemple prenons le cas du pharmacien qui vend à un individu un poison dont cet individu se servira pour commettre un crime. M. Garrand exige pour que ce pharmacien soit considéré comme complice : 1° qu'il ait vendu sciemment du poison à un individu et volontairement ; et 2° qu'il l'ait fait en connaissance de cause en voulant la conséquence. M. Garrand s'appuie sur le Code de 1791 qui était de cet avis et croit que le Code de 1810 n'a pas innové sur ce point.

Nous regrettons seulement que M. Garrand n'ait pas employé le terme « prévu » au lieu du terme « voulu ».

Ce qu'il faut néanmoins relever dans le passage de M. Garrand auquel nous faisons allusion c'est que l'on pourrait concevoir même dans la théorie de la complicité des cas de dol éventuel.

Le pharmacien (pour reprendre l'exemple cité plus haut) peut très bien fournir le poison à l'individu sachant qu'il sera employé à commettre un crime et il le lui fournira directement dans ce but, ce sera un cas de complicité directe.

(1) Garraud, *Droit criminel*, p. 332 et 333.

Il peut aussi le fournir prévoyant que peut-être l'individu s'en servira pour commettre un crime et alors on se trouvera en présence d'un cas de complicité éventuelle.

Après avoir parcouru la doctrine, voyons ce que le Code contient sur le dol éventuel et comment la pratique l'a appliqué.

CHAPITRE II

LE CODE PÉNAL FRANÇAIS ET LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE DANS LEURS RAPPORTS AVEC LE DOL ÉVENTUEL

Nous avons vu la doctrine française faire peu à peu une place toujours plus grande à la théorie du dol éventuel. Nous avons constaté que ce n'est qu'au commencement du siècle qu'on en voit vaguement la trace chez nos jurisconsultes ; puis l'idée se précise de plus en plus jusqu'à prendre sa forme la plus exacte dans les règles que donne M. Garrand dans son « *Traité de Droit pénal* ». Il n'est pas étonnant que nos lois pénales françaises, issues des ouvrages de nos jurisconsultes du commencement du siècle ne fassent pas, à leur exemple, plus de place qu'eux mêmes à cette théorie.

Ainsi que dans les ouvrages de nos anciens jurisconsultes, on ne trouve pas dans les lois pénales antérieures au Code de 1810 la moindre disposition prévoyant ou frappant d'une peine des délits de dol

éventuel. Et même dans le Code de 1810, nous n'en trouverons aucune. Ce n'est que lorsque, en 1832, on réformera ce Code que nous verrons introduire dans l'article 309 modifié un paragraphe prévoyant un cas de dol éventuel, qui est et reste, à notre connaissance, le seul texte de loi appliquant en France notre théorie.

Cet article 309 du Code pénal est ainsi conçu :

« Sera puni de la réclusion tout individu qui, volontairement, aura fait des blessures ou porté des coups, s'il est résulté de ces sortes de violences une maladie ou une incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours.

« Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, le coupable sera puni de la peine des travaux forcés à temps. »

Ce dernier paragraphe a été ajouté lors de la réforme de 1832.

Jusqu'à la réforme de 1832, l'article 309 ne statuait que sur les coups et blessures n'ayant pas entraîné la mort. Si la mort était résultée de ces coups et blessures, il n'y avait que l'imputation de meurtre qui permit d'appliquer une peine. Il s'ensuivait donc que les coups et blessures ayant entraîné la mort étaient toujours un meurtre.

Quant aux coups et blessures n'ayant pas entraîné la mort, ils étaient, selon les circonstances, tantôt des coups et blessures simples, tantôt un meurtre suivant que l'accusé avait ou n'avait pas eu l'intention de donner la mort.

Cette opinion était confirmée par des arrêts nombreux de la Cour de cassation (1). Le dernier de ces arrêts, en date du 18 septembre 1828 décida, par exemple, que le véritable esprit de la loi consiste en ce que celui qui a volontairement fait des blessures ou porté des coups se rend coupable des suites qu'ils peuvent avoir ; de sorte que, si ces blessures ou ces coups donnent la mort, ils constituent le meurtre « ou bien encore que l'homicide était volontaire, si les coups qui avaient donné la mort avaient été portés volontairement et qu'il n'était pas nécessaire que les coups eussent été portés avec l'intention de donner la mort ».

Un arrêt alla même dans ses motifs jusqu'à déclarer que « le fait d'avoir volontairement porté des coups ou fait des blessures qui auraient occasionné la mort sans intention de la donner était prévu et puni par le Code, qui appliquait à ce cas, selon les circonstances,

(1) Cass., 14 fév. 1812 (S., 12, 1, 331), 12 juillet 1819 (S., 19, 1, 74), 6 mars 1823 (S., 23, 1, 244), 18 sept. 1828 (S., 28, 1, 376).

les peines du meurtre ou de l'assassinat », c'est-à-dire les travaux forcés ou la mort. On décida dans la même affaire que, ni les jurés, ni la Cour d'assises ne devaient rechercher si l'intention de l'accusé avait été de tuer et que la déclaration d'après laquelle un accusé aurait été coupable de porter volontairement des coups, qui ont occasionné la mort, rendait applicables les termes des articles 292 et 304 Code pénal et non ceux de l'art. 309.

Le 6 ventose an IX et le 26 janvier 1827, deux arrêts décidèrent aussi qu'il importait peu que le jury eut dit que l'accusé avait commis l'homicide sans intention criminelle et que les mots « mais sans intention de donner la mort », dont plusieurs jurys avaient fait suivre leurs réponses, étaient déclarés « indifférents et non écrits ».

Cette doctrine allait, croyons-nous, au delà des termes de la loi et confondait deux choses distinctes : la volonté de porter des coups et de faire des blessures pouvant entraîner la mort et la volonté de tuer. La première n'emporte pas nécessairement la seconde. La criminalité de l'agent ne sera pas la même dans l'un et l'autre cas. Il était bien difficile de penser que la loi ait mélangé la volonté érigée pour l'existence du meurtre, qui est la volonté de donner la mort et la volonté de faire des blessures qui n'emporte

pas nécessairement la volonté de donner la mort.

C'est pour mettre fin à cette jurisprudence erronée que, lors de la revision de 1832, on a ajouté à l'article 309 le quatrième paragraphe que nous rappelons ci-contre.

« Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, le coupable sera puni de la peine des travaux forcés à temps » au lieu des travaux forcés à perpétuité, peine du meurtre.

Dans l'exposé des motifs de cette réforme, nous lisons ces mots : « Celui qui n'a pas voulu donner la mort, quoique coupable de blessures qui l'ont occasionnée, ne peut être assimilé à celui qui a frappé, avec ou sans préméditation, mais avec la volonté de meurtre. Le projet de loi ne rend pas le sort de celui qui s'est livré à des violences, étranger aux suites qu'elles peuvent avoir. Si la victime de ces violences vient à succomber, quoiqu'elles ne fussent pas dirigées contre sa vie, le coupable sera condamné aux travaux forcés à temps. »

A partir de 1832, nous avons donc un article qui prévoit les coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Il y a donc là un crime spécial. Le crime qui a été prévu et voulu de l'agent et qui en réalité doit servir de base à la peine, est ce-

lui de coups et blessures. Mais ce délit de coups et blessures a eu comme résultat, comme conséquence la mort. Etant donné que ce résultat était prévu, mais non voulu de l'agent, il en est, par là même, un peu responsable. Aussi au lieu de le punir pour coups et blessures simples (qui impliquerait une responsabilité moindre que celle qu'il a encourue en réalité), ou pour meurtre (qui impliquerait une responsabilité supérieure), la loi dans l'art. 309, le frappe d'une peine intermédiaire : celle des travaux forcés à temps.

Est-ce à dire que l'article 309, le seul dans notre Code pénal, qui prévoit et punisse un cas de dol éventuel, ait une rédaction parfaite et soit à l'abri de la critique ? Loin de là. Cet article, tout d'abord ne, parle pas de *prévision* ; or ne l'oublions pas, c'est cette opposition entre la prévision et la volonté qui est la caractéristique du dol éventuel. Ce n'est que parce que l'on lit dans ce texte les mots « mais sans intention de donner la mort » que l'on comprend qu'il sous-entend les mots et qu'il a prévu la mort ». Cette prévision seule motive l'augmentation de la peine.

Ensuite cet article par sa rédaction semble condamner d'une façon péremptoire tout individu qui a porté des coups ayant entraîné la mort, sans intention de la donner, qu'il soit ou non prouvé qu'il ait prévu

la mort comme devant être la conséquence de ses coups. En un mot par sa rédaction l'article 309 dernier alinéa semble esquiver la difficulté de la preuve de la prévision, que nous étudierons plus loin.

Dans la pratique, notre jurisprudence applique notre théorie sans s'en rendre nettement compte dans un cas spécial, celui du duel.

Jusqu'à l'année 1837, époque à laquelle, à la date du 22 décembre, la Cour de cassation changea sa jurisprudence, on avait décidé que le duel n'était pas prévu ni puni par nos lois, que c'était un délit spécial et non un meurtre ordinaire. On se basait, pour soutenir cette opinion, sur ce fait, que sous l'ancienne monarchie, le duel avait fait l'objet d'édits spéciaux. Ces édits furent abrogés par l'article pénal du Code de 1791, qui abrogea toutes les lois pénales antérieures qui établissaient des crimes. Ces lois ne furent jamais refaites. De nombreuses tentatives échouèrent.

Cependant, dans la séance du corps législatif du 17 février 1810, Monseignat déclara officiellement que le duel était compris dans les dispositions.

Tous ces faits, un peu contradictoires, motivèrent en 1810 des demandes réitérées des chefs de parquets, demandes tendant à savoir si les suites du duel étaient ou non punies par les dispositions du Code

sur l'homicide et les blessures volontaires. Une poursuite eut lieu devant la Cour d'assises de la Seine et le ministre de la justice se prononça pour la représentation (1).

Mais, dans la même année, Merlin, procureur général près la Cour de cassation, adressait un avis tout contraire au chef de parquet qui l'avait consulté à ce sujet. La question ne fut plus portée devant la Cour de cassation qu'en 1818. La Cour, par onze arrêts rendus de 1818 à 1828, adopta l'opinion de son procureur général.

Outre les motifs donnés plus haut et fournis par l'histoire, la Cour fit valoir avec raison, semble-t-il, que le but du duel est de venger son honneur et non de tuer son adversaire. Le moyen employé pour parvenir à ce but, le choix des armes laissé à l'adversaire provoqué, le combat librement accepté par chacun des combattants, tout cela fait du duel un crime à part. De plus, disait-on en 1810, si le duel était un meurtre, il faudrait le qualifier meurtre prémédité ou assassinat, ce qui est évidemment inacceptable du moins si on admet que le duel est loyal.

En 1837, sous l'influence de Dupin, la Cour de cas-

(1) Cour d'ass. de la Seine, 26 décembre 1811. Lettre min. au procureur général d'Amiens du 25 mars 1812.

sation changea d'opinion. Ayant repris le raisonnement des chefs de parquet en 1810. Le Code, dit-il, n'a rien dit sur le duel c'est donc qu'il l'a mis sur le même niveau que les autres homicides, probablement dans le but de déraciner cet usage de notre pays. Le but de celui qui se bat en duel n'est pas de venger son honneur ; mais bien de tuer son adversaire ou au moins de le blesser et éventuellement de le tuer. Venger son honneur n'est que le motif, motif louable au reste du duel, qui est un délit répréhensible.

Si la Cour de cassation avait maintenu jusqu'au tout et poussé jusqu'à ses dernières conséquences les conclusions de Dupin elle aurait dû traduire les duellistes devant la Cour d'assises ; en cas de mort les faire condamner pour assassinat et en cas de blessures pour tentative de meurtre. Mais elle recula devant ces conséquences et adopta un moyen terme. Elle recula surtout parce qu'elle pensa, avec raison, que, soutenue devant le jury, cette opinion provoquerait de nombreux acquittements de sa part.

Elle fit donc le raisonnement suivant :

C'est bien le résultat criminel qui doit caractériser l'intention ; mais, en fait, le résultat visé par celui qui se bat en duel est rarement la mort. Ce que veulent surtout les duellistes, c'est un échange de blessures. Il s'agit donc seulement d'un délit de coups et

blessures, et si les blessures sont causes de la mort et entraînent celle-ci, le duelliste tombera sous l'application de l'article 309, par. 4.

Si le duel n'aboutit qu'à de simples blessures, on poursuivra le duelliste devant le tribunal correctionnel.

Depuis 1837 la jurisprudence en matière de duel n'a jamais varié. En somme, dans chaque espèce, le tribunal aura à rechercher quel a été le but du duelliste traduit devant elle.

Si, comme dans le fameux combat des Trente pendant la guerre de Cent ans, il a été convenu qu'on se battrait jusqu'à ce que la mort s'ensuive, ils ne peut s'élever aucun doute sur l'intention des duellistes. Si la mort est la conséquence du duel le duelliste qui a tué son adversaire sera traduit devant la Cour d'assises pour meurtre et, s'il ne l'a que blessé pour tentative de meurtre.

Si, au contraire, il a été convenu, (comme dans la plupart des duels modernes) que l'on se battrait jusqu'au premier sang, il faudrait décider que l'homicide (dans le cas où la mort est la suite de la rencontre) n'est pas le but du duel. Le duelliste qui, avec cette condition, a tué son adversaire ne sera donc passible que de la peine qui frappe celui qui fait des blessures ayant entraîné la mort, mais sans intention

de la donner. Dans ce cas, il aura en effet prévu, non voulu la mort. S'il n'a que blessé son adversaire, il pourra être poursuivi pour coups et blessures, délit voulu et prévu par lui.

Seulement, et en cela nous serons d'accord avec la jurisprudence, nous ne devons punir le duelliste qui a tué son adversaire des peines de l'art. 309, par. 4, que si la mort survient immédiatement. Dans ce cas là seul en effet, on peut être assuré que le duelliste a éventuellement prévu la suite regrettable de son action. Si la mort n'est que la conséquence lointaine des coups et blessures, il sera souvent fort injuste d'en rendre responsable le duelliste. Ce dernier a, selon toute vraisemblance, prévu éventuellement la mort comme conséquence immédiate des blessures graves qu'il ferait à son adversaire ; mais il n'a pas dû penser à la mort, conséquence lointaine des blessures qu'il lui ferait.

En pratique, cela est d'autant plus vrai que, ou l'adversaire meurt sur la place, dans un délai fort court, ou s'il meurt longtemps après, la mort sera le plus souvent due au manque de soins immédiats après le duel ou encore à l'impéritie et à l'ignorance du médecin appelé sur les lieux. Il serait souverainement injuste de rendre le duelliste responsable de la mort qui est la conséquence de ces faits auxquels il ne peut rien.

Cet article 309, par. 4, dont nous venons d'étudier l'application en matière de duel, est malgré sa rédaction imparfaite, le seul texte de nos lois qui prévoit un délit de dol éventuel et frappe d'une peine celui qui s'en rend coupable.

Ce qui prouve l'assertion que nous venons de faire, c'est que celui qui fait des blessures ayant entraîné la mort, mais sans intention de la donner, est passible des travaux forcés à temps. Tandis que celui qui fait des blessures avec intention de donner la mort, c'est-à-dire de commettre un meurtre (délict de dol direct) est passible des travaux forcés à perpétuité et celui qui commet un homicide par imprudence (délict d'imprudence) de trois à deux mois de prison.

L'article 309 a donc fait une juste application de la théorie du dol éventuel qui, ayant créé un délict nouveau tenant une place intermédiaire entre le délict de dol direct et le délict d'imprévoyance, frappe ce délict nouveau moins que le premier et plus que le second.

Nous disons que cet article 309, par. 4 est le seul à notre connaissance qui prévoit un cas de dol éventuel. Cependant le lecteur qui superficiellement étudierait nos lois pénales pourrait peut-être trouver d'autres textes prévoyant de tels délits.

La seule chose qui nous prouve que les délits prévus par ces articles, dont nous ferons quelques cita-

tions, ne sont pas des délits de dol éventuel, est que la loi punit ces soi-disant délits de dol éventuel de la même façon que des délits de dol direct. Ceci nous montre clairement que le Code n'a pas vu dans ces faits jugés par lui punissables, des délits d'une classe spéciale.

Tel est, par exemple, l'article 351 du Code pénal, modifié par une loi du 19 avril 1898, loi qui n'a du reste rien changé au point de vue qui nous intéresse.

« S'il est résulté de l'exposition ou du délaissement une maladie ou incapacité de plus de vingt jours, le maximum de la peine sera appliqué. Si l'enfant ou l'incapable est demeuré mutilé ou estropié, ou s'il est resté atteint d'une infirmité permanente, les coupables subiront la peine de la réclusion. — Si les coupables sont les personnes mentionnées à l'art. 350, la peine sera celle de la réclusion dans le cas prévu au § 1^{er} du présent article et celle des travaux forcés à temps au cas prévu par le § 2 ci-dessus du dit article. — Lorsque l'exposition ou le délaissement dans un lieu solitaire aura occasionné la mort, *l'action sera considérée comme meurtre* ».

Or, ne l'oublions pas, le meurtre est légalement l'homicide commis volontairement. Si donc la loi punit comme meurtrier celui qui délaisse et abandonne un enfant dans un endroit solitaire, c'est qu'elle

pense que cet individu a voulu et prévu, ou au moins prévu, la mort de cet enfant comme conséquence de son action.

Mais la loi assimile entièrement ces deux cas bien différents. Elle présume même que dans le cas où l'individu a simplement prévu la mort de l'enfant (cas de dol éventuel) il est aussi coupable que dans le cas où il a non seulement prévu mais voulu cette mort (cas de dol direct) et elle fait de ces deux cas différents des cas analogues, frappés de la même pénalité.

Notons en passant que cet article ne s'applique qu'au cas d'abandon d'enfant dans un lieu *solitaire*, car si l'enfant était abandonné dans un lieu *non solitaire*, celui qui l'a abandonné peut avoir eu précisément en vue de le préserver de la mort.

Citons, dans le même ordre d'idées, l'article 434 qui nous donne des exemples assez nets de délits de dol direct, de dol éventuel et d'imprévoyance ; mais où la même pénalité frappe les auteurs des deux premiers délits.

Cet article, depuis le Code de 1810, a déjà été l'objet de deux modifications. Lors de la grande réforme de 1832, il a été entièrement changé dans sa rédaction et remplacé par un article notablement plus complet que l'ancien article de 1810. C'est cette

loi du 28 avril 1832 qui a ajouté à notre article le paragraphe sur lequel nous insisterons particulièrement.

Puis intervint enfin une loi du 13 mai 1863 qui a remplacé l'article de 1832 par un nouvel art. 434 modifié ; mais cette loi n'a rien modifié au § 7 créé en 1832.

Voici maintenant le texte de cet article :

« Quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, quand ils sont habités ou servent à l'habitation, et généralement aux lieux habités ou servant à l'habitation, qu'ils appartiennent ou n'appartiennent pas à l'auteur du crime, sera puni de mort.

« Sera puni de la même peine quiconque aura volontairement mis le feu, soit à des voitures ou wagons contenant des personnes, soit à des voitures ou wagons ne contenant pas des personnes, mais faisant partie d'un convoi qui en contient.

« Quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, lorsqu'ils ne sont ni habités ni servant à l'habitation, ou à des forêts, bois-taillis ou récoltes sur pied, lorsque ces objets ne lui appartiennent pas, sera puni de la peine des travaux forcés à perpétuité.

« Celui qui, en mettant ou en faisant mettre le feu à l'un des objets énumérés dans le paragraphe précédent et à lui-même appartenant, aura volontairement causé un préjudice quelconque à autrui, sera puni des travaux forcés à temps ; sera puni de la même peine celui qui aura mis le feu sur l'ordre du propriétaire.

« Quiconque aura volontairement mis le feu, soit à des pailles ou récoltes en tas ou en meules, soit à des bois disposés en tas ou en stères, soit à des voitures ou wagons chargés ou non chargés de marchandises, ou autres objets mobiliers et ne faisant point partie d'un convoi contenant des personnes, si ces objets ne lui appartiennent pas, sera puni des travaux forcés à temps.

« Celui qui, en mettant ou en faisant mettre le feu à l'un des objets énumérés dans le paragraphe précédent et à lui-même appartenant, aura volontairement causé un préjudice quelconque à autrui, sera puni de la réclusion ; sera puni de la même peine celui qui aura mis le feu sur l'ordre du propriétaire. »

Tous les paragraphes de l'article 434, que nous venons de transcrire, sont des paragraphes frappant et visant des délits de dol direct.

Voici les derniers paragraphes de l'art. 434 et, en

particulier, le § 7 sur l'incendie par communication.

§ 7. « Celui qui aura communiqué l'incendie à l'un des objets énumérés dans les précédents paragraphes, en mettant volontairement le feu à des objets quelconques appartenant soit à lui, soit à autrui, et placés de manière à communiquer ledit incendie, sera puni de *la même peine* que s'il avait directement mis le feu à un desdits objets.

« Dans tous les cas, si l'incendie a occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans les lieux incendiés au moment où il a éclaté, la peine sera la mort. »

Ayant cité la première partie de cet article nous avons cru de notre devoir de le citer jusqu'au bout, mais nous ne devons, pour ce qui fait l'objet de cet ouvrage, ne retenir de cet article, que le paragraphe 7 qui a trait à l'incendie par communication.

Pour celui qui lit superficiellement et à la hâte la première partie de ce paragraphe et en ne pensant qu'à ce grand critérium du dol éventuel (la prévision opposée à la volonté, il n'y a aucun doute possible. le cas qui préoccupe le législateur dans l'article 434, paragraphe 7, est un délit de dol éventuel issu d'un fait en lui-même licite (incendie d'objets vous appar-

tenant) ou illicite (incendie d'objets appartenant à autrui); le tout à la condition que ces dits objets soient disposés à communiquer l'incendie aux objets du voisin. Sans doute aucun, la loi punit celui qui a mis le feu dans de telles conditions parce que, pour le moins, il a dû prévoir les suites possibles, probables même, de son acte, à savoir l'incendie des objets du voisin.

Mais voici, si le même lecteur poursuit sa lecture attentivement jusqu'à la fin de ce paragraphe, il verra que le coupable de l'incendie par communication subira la même peine que s'il avait directement mis le feu aux objets incendiés. La loi n'a donc pas eu en vue un délit de dol éventuel tenant le milieu entre les délits de dol direct et les délits d'imprévoyance, inférieur en gravité à l'un et supérieur à l'autre. Elle a eu en vue un délit qu'elle trouve assez grave pour le mettre sur un pied d'égalité avec un délit de dol direct, voulu et prévu par son auteur.

Voyons maintenant en pratique comment nos tribunaux ont appliqué ce texte de loi.

La jurisprudence a, sur ce sujet, été des plus contradictoires.

Un arrêt de 1892 décida que la volonté de mettre le feu aux objets communiquant l'incendie suffisait

et que la volonté de communiquer l'incendie n'était pas nécessaire (1).

D'autres arrêts dont la jurisprudence a été contredite par la Cour de cassation, ont décidé qu'il devait y avoir non seulement volonté de mettre le feu, mais volonté de le communiquer (2).

Dallomzet ou du moins essaye de mettre d'accord ces deux jurisprudences opposées de la façon suivante : (3).

« Le crime du paragraphe 7 de l'art. 434 est demeuré subordonné à l'intention criminelle de communiquer le feu aux choses qui en ont été atteintes, une telle intention formant l'élément essentiel de tout crime ou délit, à moins qu'une disposition formelle de la loi n'en ait écarté la nécessité. Mais, dans le crime d'incendie par communication, l'intention de communiquer le feu résulte du seul fait que le feu a été mis à des objets quelconques disposés de manière à le communiquer.

Le rapport sur la loi de 1832, « réformant l'article 434, » le déclare en termes très nets. « Par une

(1) Arrêt du 1^{er} juillet 1892. *Ch. crimin.*, Dalloz, 52, 5, 311.

(2) Arrêt du 5 août 1895. Cazaud, *Bullet. des arrêts criminels*.

(3) Dalloz, *Code pénal annoté*, art. 434, n^{os} 309-313.

présomption légale, y est-il dit, que votre commission a jugé indispensable, la possibilité de la communication d'incendie, suivie d'une communication effective, est considérée comme une preuve de l'intention.

« Il est donc certain que le crime existe par le seul fait de la communication de l'incendie, lorsque les objets, auxquels le feu a été mis, étaient disposés de façon à le communiquer. *C'était à l'agent à prévoir* toutes les conséquences éventuelles et possibles de son action, non seulement les conséquences immédiates, mais même ses conséquences médiate.

« Il en assume sa responsabilité pénale comme s'il les avait voulues et bien que sa volonté n'ait porté que sur les objets de communication.

« Ainsi l'article 434, par. 7, tout en n'exigeant expressément le concours de la volonté qu'en ce qui touche à l'incendie des objets auxquels le feu a été mis tout d'abord, la présume quant à l'incendie des objets auxquels le feu s'est communiqué ».

Il est possible que l'explication de Dalloz ait le mérite de concilier les deux jurisprudences opposées au sujet de l'article 434, par. 7 ; mais elle n'a certes pas le mérite d'augmenter les rapports d'analogie qui existaient entre le cas prévu par cet article et les cas de dot éventuel.

En effet, et en ceci nous étions d'accord avec la jurisprudence, nous pensions que la loi punissait l'incendiaire par communication, parce qu'elle supposait ou présumait qu'il avait *prévu* les conséquences probables de son action ; mais voilà que, d'après Dalloz, elle le frappe pour *n'avoir pas prévu ces mêmes conséquences éventuelles et possibles de son action*.

Dalloz n'est pas non plus d'accord avec un autre arrêt de la Cour de cassation, antérieur à ceux cités par nous, du 14 juin 1849 (1).

Dans cet arrêt, nous relevons ces mots :

« La Cour » vu le par. 7 de l'article 434 C. p. Attendu qu'il ressort de la teneur de cette disposition, que la responsabilité pénale qu'elle détruira est subordonnée à ces trois conditions .

1° Que le feu ait été mis volontairement à des matières quelconques.

2° Que ces matières aient été placées de manière à communiquer l'incendie à un des objets énumérés dans les articles précédents.

3° Que l'incendie ait été effectivement communiqué.

Attendu qu'au premier de ces faits, ainsi caractérisés est attachée la présomption *que cet auteur en a prévu* et dès lors intentionnellement assumé toutes les conséquences, soit nécessaires, soit éventuelles etc...

(1) Dalloz, 14 juin 1849, *Crim. rej. Périodique*, 49, 5, 248.

Notons que la jurisprudence de cet arrêt a été maintenue par un arrêt de 1855 que Chauveau et Hélie commentent de la façon suivante. « S'il est établi que l'accusé n'a pu prévoir la communication ou qu'il a pris des précautions contraires, on ne peut le considérer comme coupable de cette communication. »

Nous pourrions encore parmi les articles, qui font subir les mêmes peines à des individus coupables de dol éventuel et de dol direct, citer l'article 437, qui punit de mort et des travaux forcés à temps « quiconque aura commis un homicide ou fait des blessures à autrui, en détruisant par quelque moyen que ce soit, ou en les renversant, des édifices, des ponts, des digues ou chaussées, ou autres constructions qu'il savait appartenir à autrui ».

Si le Code pénal eut vu là un délit de dol éventuel, il n'eut pas frappé celui qui l'avait commis de la même peine que celui qui volontairement a été meurtrier ou a porté des blessures volontaires à autrui.

Deux lois postérieures au Code renferment enfin des dispositions analogues. Ce sont, par voie chronologique, la loi si connue du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer et la loi du 2 août 1892 sur les délits anarchistes.

L'article 16 de la loi du 15 juillet 1845 comprend une disposition calquée sur les articles 434 et 437 du

Code pénal. Ce texte frappe de la peine de mort « quiconque ayant volontairement détruit ou dérangé la voie de fer aura placé sur la voie un objet faisant obstacle à la circulation, ou employé un moyen quelconque pour entraver la marche des convois et les faire sortir des rails ». Il va sans dire qu'il faut que ces divers événements aient entraîné un homicide ou causé des blessures à quelqu'un.

La loi récente du 2 août 1892 a ajouté à l'article 433 du Code pénal la modification suivante :

« Le dépôt, dans une intention criminelle, sur une voie publique ou privée, d'un engin explosif sera assimilé à la tentative de meurtre prémédité. »

Cette loi exige nettement l'intention et par là prouve qu'elle ne s'applique pas aux délits d'imprudence ou de négligence. Ceci du reste va presque de soi, car celui qui dépose un engin explosif sur une voie publique ou privée a le plus souvent un autre but que de faire parler de lui et ne peut pas ignorer les conséquences probables de son acte. D'autre part, cette loi, en assimilant cet acte à la tentative de meurtre prémédité, nous prouve que le législateur français, même le législateur français moderne, n'a, pas plus que le législateur du commencement du siècle, prévu une classe de délit, où l'auteur fut moins criminel que celui qui a voulu et prévu l'acte commis

par lui ou plus coupable que celui qui a agi par pure ignorance ou imprudence

Etant donné que, parmi nos textes légaux, nous ne trouvons pas ou presque pas de dispositions légales frappant des délits de dol éventuel, ne pourrait-on pas, dans les jugements et nombreux arrêts de la jurisprudence française, en signaler qui, par pure équité, punissent de tels cas ? Evidemment la pratique seule pourrait signaler de tels exemples à notre attention et il semblerait naturel que dans les considérants de nos tribunaux ou cours on en trouve qui appliquent la théorie du dol éventuel.

Le cas dit « d'ivresse procurée », par exemple, ne nous fournirait-il pas ce que nous cherchons ? Voici ce dont il s'agit. Un homme a un dessein criminel ; mais il sent qu'au dernier moment, il n'aura pas l'énergie, le courage de l'accomplir et cependant, comme il ne veut pas renoncer à ce dessein, il s'enivra, sachant qu'en état d'ivresse il fera ce qu'il n'eut pas fait de sang-froid.

Disons en passant que certains auteurs, notamment Le Sellyer (1), n'admettent pas que cette hypothèse puisse se présenter.

(1) Le Sellyer, *Traité de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilité, soit pénale, soit civile*, tome I^{er}, n° 74, page 141, 2^e édition, 1874.

« L'homme fortement décidé à commettre un crime, dit cet auteur, ne prend pas des moyens aussi détournés et aussi incertain pour y arriver. Il sait quelles sont les indiscretions de l'ivresse. Qui l'assure, qu'une fois ivre, il gardera le secret de son projet criminel et ne donnera pas à celui qu'il veut immoler le temps de se précautionner contre ses fureurs ? De plus, l'ivresse ôte souvent à l'homme, qui en est atteint, l'usage de ses facultés morales et physiques. Or, comment supposer qu'un scélérat, déterminé à commettre un crime, aille dans cette vue se mettre volontairement dans un état qui lui enlèvera peut-être la possibilité de l'accomplir. »

La majorité cependant de nos auteurs admettent l'hypothèse de l'ivresse procurée. Nos cours et tribunaux l'admettent aussi. Ils ne voient pas dans l'ivresse procurée (c'est du moins là la jurisprudence de la Cour de cassation) une cause d'atténuation de peine, mais bien une cause d'aggravation et une raison de plus de condamner l'agent criminel à l'intégralité de la peine édictée par la loi.

Voici, par exemple, ce que dit Merlin à ce sujet dans son Répertoire de jurisprudence (1).

(1) Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, 1826, tome XV, p. 391.

« Si l'écart de raison n'a été que momentané et s'il a été produit par un fait volontaire et répréhensible, il ne sera point un moyen d'impunité. C'est ainsi que l'ivresse ne peut éteindre, ni même faire adoucir, la peine d'un crime. Celui qui s'enivre volontairement ou qui boit volontairement de manière à égarer sa raison, se rend responsable de tout ce qui peut être la suite de son ivresse. Il savait quel pouvait être l'effet d'une boisson immodérée et cette connaissance préexistante à cette ivresse s'attache à tous les faits qui en sont le résultat et qui en caractérisent la moralité. Un fait répréhensible ne peut jamais devenir une excuse. »

A l'appui de son dire, Merlin cite plusieurs arrêts de la Cour de cassation annulant et cassant des arrêts de Cours d'assises, qui voyaient une excuse dans l'ivresse procurée. Il cite en particulier un arrêt du 19 février 1809 qui rejeta un recours formé par les nommés Vilhemer et Burh, deux coaccusés, contre un arrêt de la Cour de justice criminelle du département de la Sarre.

Dans le même ouvrage, Merlin revient sur la question, insistant sur ce que l'ivresse procurée n'est point une excuse pour l'agent du crime et qu'au contraire l'ivresse accidentelle peut en être une (1).

(1) Merlin, *Répertoire*, 1826, tome II; *Excuse*, page 207-208.

« Lorsque l'ivresse est accidentelle, dit-il, et que le mal n'est sûrement que l'effet de cette ivresse elle est propre à servir d'excuse ; parce qu'il est certain qu'elle ôte le plus souvent la liberté de la raison » et, même lorsqu'elle est procurée, Merlin distingue encore les cas où l'agent sait que l'ivresse le rend furieux et celui où il sait au contraire qu'il est inoffensif lorsqu'il est ivre.

« Ce n'est que dans le premier cas qu'ayant voulu la cause, il a voulu l'effet qui s'en est ensuivi, et qu'il est coupable, non seulement de crime, mais de crime prémédité ; car il a voulu toutes les conséquences naturelles ou accidentelles de l'état d'ivresse dans lequel il s'est mis intentionnellement. »

Il n'a pas été inutile pour nous de citer aussi longuement notre éminent jurisconsulte du début de ce siècle. Cette citation nous donne l'occasion de montrer combien il a été, et la jurisprudence française avec lui, près d'admettre et de concevoir la doctrine du *del éventuel*. Si, au lieu de frapper l'agent qui s'est enivré intentionnellement, parce qu'il a voulu les conséquences accidentelles d'un acte commis en état d'ivresse, du maximum de la peine fixée par la loi, Merlin avait frappé ce même agent comme ayant prévu, qu'étant ivre, il commettrait le crime en question et si, de plus, il l'avait frappé d'une peine moindre,

il eut appliqué d'une façon fort juste la théorie du dol éventuel.

Il ne faudrait pas croire cependant que, si le cas de l'ivresse prolongée ne nous donne pas d'exemple de délits de dol éventuel reconnus et punis comme tels par les jugements ou arrêts de nos cours et tribunaux, on ne puisse pas en découvrir.

Voici un exemple pris entre plusieurs qui nous montrera que l'idée d'éventualité et de responsabilité encourue à la suite de la prévision des conséquences éventuelles a été entrevue par nos tribunaux.

Un arrêt de la Cour de cassation du 17 février 1853 a confirmé un jugement, qui dans une affaire de chasse avait condamné pour un délit de cette nature un individu « qui, en temps prohibé, avait fait quêter un chien d'arrêt, à travers champs, dans le but unique de dresser cet animal pour l'ouverture de la chasse » et le tribunal avait ajouté qu'il y aurait également délit de chasse, même s'il avait fait quêter le chien dans le but « de montrer ses qualités à la personne qui se propose de l'acheter ».

La Cour ajouta, en effet, qu'il avait dû prévoir que, même muni d'un collier de force destiné à modérer ses mouvements et ses instincts, le chien pouvait saisir le gibier.

Seulement là encore la Cour, tout en entrevoyant

la théorie du dol éventuel, ne l'a pas appliquée, car elle a sanctionné un jugement cet individu au maximum de la peine.

Si ce tribunal eut fait application de la théorie de dol éventuel, il l'eut condamné à une peine moindre et, surtout, il l'aurait condamné comme ayant prévu le cas où le chien saisirait le gibier et non comme ayant dû le prévoir.

Cet exemple nous suffit pour montrer, croyons-nous, qu'en dehors de l'art. 309, par. 4 et de son application en matière de duel, nos lois et notre jurisprudence ignorent la théorie du dol éventuel.

Devons-nous faire à cette théorie, dans notre droit français, une portion plus large? telle est maintenant la question que nous nous efforcerons de résoudre dans la dernière partie de cet ouvrage.

Une des applications pratiques les plus fréquentes de la théorie du dol éventuel serait, sans nul doute, le délit commis par le médecin ou le chirurgien expérimentant sur un malade un remède nouveau.

En France des morts survenues à la suite de pareilles expériences sont, le plus souvent, impunies ou du moins leurs auteurs ne sont passibles que des peines de l'homicide par imprudence.

Et cependant souvent on peut se trouver en présence de véritables cas de dol éventuel. M. Carl Stoos

dans son remarquable « Traité sur les délits chirurgicaux » (1) cite le cas d'un médecin parisien qui, dans un de nos grands hôpitaux, voulant s'assurer si le cancer était en maladie contagieuse, communiqua à une femme saine (du moins à l'égard de cette maladie), cette maladie elle-même. Il le fit espérant, si le cancer se déclarait chez cette femme, être à même de la guérir. Il n'en fut rien. Malgré ses soins les plus assidus la femme mourut. S'il était prouvé que ce chirurgien avait prévu la mort comme conséquence possible de son acte nul doute que nous ne soyons en face d'un cas de dol éventuel.

Le cas ne serait pas le même si l'on se trouvait en présence d'un médecin soignant un malade dont il ne connaît pas exactement la maladie et qui jugeant cette dernière d'après des symptômes qu'il a remarqués chez d'autres malade essaye sur lui un remède dans l'espoir qu'il le soulagera. Si le remède, loin de soulager le malade, lui porte préjudice, on ne se trouvera pas en présence d'un cas de dol éventuel, mais tout au plus d'un délit d'imprudence.

Ces cas pourraient être variés à l'infini ; si nous les avons cités c'est uniquement pour montrer que ce

(1) Stoos, *Chirurgische operation und artzliche behandlung*, Berlin, 1898, p. 78.

genre de délits peut fournir une ample matière d'application aux lois. Certes les médecins et chirurgiens doivent ne pas être trop timorés et doivent expérimenter, dans certains cas, les remèdes qu'ils croient devoir être les plus efficaces à soulager le malade, au risque de ne pas répondre à ce but ; mais s'ils agissent dans un autre but, fut-ce même dans le but d'éclairer la science sur un point spécial, ils sont coupables et par là même responsables de leur acte. En pareil cas ce sera aux juges à décider s'ils se trouvent en face d'un délit de dol éventuel ou d'un délit d'imprudence, en se basant sur les principes que nous avons énoncés plus haut.

CHAPITRE III

DOIT-ON DÉVELOPPER LA THÉORIE DU DOL ÉVENTUEL DANS NOS LOIS FRANÇAISES. — CONCLUSION

Nous venons de voir la place bien exigüe que tient dans notre Code pénal et, même dans l'application qu'en fait notre jurisprudence, la théorie du dol éventuel. Doit-on la lui faire plus large? Devons-nous, comme en Allemagne, adopter le dol éventuel d'une façon générale et dire, quand on exige le dol comme élément nécessaire pour une infraction pénale, que le dol éventuel suffit?

Telles sont les questions qui feront l'objet du présent chapitre.

Comme toute autre question, la théorie du dol éventuel se présente sous deux aspects : la théorie et la pratique.

Doit-on, en théorie, chercher à développer en France le dol éventuel? Nous n'hésitons pas à répondre : oui. La théorie du dol éventuel présente

l'immense avantage de répondre aux idées de justice et d'imputabilité qui tendent toujours plus à dominer dans notre droit pénal au début du xx^e siècle. Ce mouvement se fait sentir en France, comme dans le reste de l'Europe. La théorie du dol éventuel, qui fait peser les responsabilités d'une façon plus équitable sur ceux qui se sont rendus coupables de faits punissables, quel que soit le nom attribué à ces faits. En un mot, elle permet d'atteindre plus sûrement le coupable.

De plus, et toujours en théorie, le dol éventuel, s'il est appliqué, permettra la propagation de cette conception de la personnalité des peines qui a une telle faveur dans notre pays où des lois récentes cherchent à l'acclimater.

Le dol éventuel permettra en effet, si du moins on admet, comme nous serions tentés de le faire, des degrés dans la prévision, de frapper le coupable plus ou moins, suivant qu'il aura plus ou moins prévu les conséquences éventuelles de son acte.

Mais si, en théorie, la question ne présente pas de difficulté, voyons si en pratique il en sera de même.

Doit-on, dans la pratique, chercher à développer le dol éventuel dans nos lois? Telle est la question complexe et délicate à laquelle nous allons nous efforcer de répondre.

Pour arriver à ce résultat, un des meilleurs moyens, nous semble-t-il, de résoudre la question est de nous transporter de nouveau en Allemagne. Dans ce pays, où le dol éventuel est appliqué depuis longtemps, nous verrons quelles sont les objections qu'on lui porte et les avantages qu'on lui trouve.

Parmi ces objections il en est qui, certainement, sont très justes et qui ont leur effet en France comme chez nos voisins d'outre Rhin.

D'autres, au contraire, tirent leur importance du milieu où elles sont nées et de la confection de la loi allemande et nous nous y attarderons pas.

Voici, par exemple, M. Franz von Liszt qui, au 24^e Congrès des jurisconsultes allemands, se déclare partisan de la théorie du dol éventuel; mais qui exprime le désir de voir la jurisprudence allemande prendre à son égard une ligne de conduite uniforme.

Il montre, comme nous l'avons fait plus haut dans notre chapitre sur le dol éventuel en Allemagne à notre époque, quel nombre considérable d'arrêts du Strafsénat ont confondu le dol éventuel avec le délit d'imprévoyance. Il montre aussi comment d'autres arrêts, au lieu de condamner les coupables comme *ayant prévu*, les ont condamné comme ayant *dû* ou *pu prévoir*. D'autres encore, pour arriver à punir le coupable, ont été jusqu'à dire, qu'en voulant l'acte

initial, il avait *voulu* aussi les conséquences éventuelles de son acte, ou plutôt, pour traduire plus exactement les mots allemands, « avait fait entrer ces conséquences dans sa volonté (1) ».

D'autres décisions judiciaires allemandes ont même décidé que si l'agent s'est représenté une conséquence comme possible ou s'il a su se la représenter comme telle en ne cherchant pas à l'éviter, il avait *voulu* cette conséquence et devait, par conséquent, être frappé de la pénalité qui frappe les coupables de dol éventuel.

Dans d'autres arrêts nous lisons que le simple doute que cette conséquence put se produire ou le simple fait que cette conséquence fut indifférente à l'accusé suffisaient pour le faire condamner. M. Franz von Listz déplore les fausses interprétations de la théorie du dol éventuel et il supplie dans son rapport le Strafsénat d'adopter une jurisprudence plus exacte et, en tout cas, une jurisprudence plus conforme à la théorie même du dol éventuel.

Ce que, malheureusement, M. von Liszt ne dit pas c'est pourquoi et comment les magistrats allemands ont ainsi motivé leurs décisions et comment ils ont été

(1) *Rapport de von Listz, congrès des jurisconsultes allemands, Berlin, 1897, pages 101-135.*

amenés à adopter ces fausses jurisprudences. La raison en est bien simple et la voici.

Cette raison, qui est une raison de preuve, est une des plus grandes objections que l'on puisse faire à la théorie du dol éventuel.

Nous avons été amenés plusieurs fois, dans le cours de cet ouvrage, à constater que les domaines du dol éventuel et du délit d'imprévoyance étaient très voisins, que la seule frontière réelle qui existât entre eux résidait dans le fait que chez l'un il y avait la prévision des conséquences possibles de son acte, prévision qui n'existe pas chez l'autre.

La preuve de cette prévision est, en pratique, très difficile à faire. Si on ne la fait pas le délit changera souvent de caractère et au lieu d'être un délit de dol éventuel, deviendra un délit d'imprévoyance frappé de peines infinies. Quelle tentation c'est donc pour les juges, même les plus intègres, qui ont la conviction morale de la culpabilité partielle, sinon totale de l'accusé, de suppléer à l'insuffisance de preuve de la prévision par une présomption de prévision. Comme il est facile de faire le raisonnement suivant : « Eh bien ! nous n'avons pas la preuve absolue qu'il ait prévu, mais il a dû le prévoir ou il a dû se douter que telle conséquence puisse arriver. » C'est là un raisonnement humain qui, si il n'en est pas moins con-

damnable, n'en est pas moins pour cela excusable.

En Allemagne donc les magistrats sont tombés dans ce piège et il nous est difficile de les en blâmer.

Il est des cas, encore à notre époque, où il est si délicat de savoir quelle intention avait l'accusé au moment où il commettait l'acte dont on l'accuse.

Le vieux chroniqueur Froissart va nous donner un exemple qui, vu l'époque où il se passait, ne nous fera pas suspecter, je pense, de partialité.

Le roi de France, Charles VI, avait déjà subi lors d'une promenade dans la forêt du Mans, promenade interrompue brusquement par un vieux fou, quelques atteintes de cette dangereuse et funeste maladie. Pendant ce premier accès, ses oncles, les ducs de Bourgogne et de Berry, se disputèrent avec son frère, leur neveu, le duc d'Orléans, le gouvernement de la France. Notre patrie souffrait déjà grandement dans cet état de choses, lorsque l'on apprit que l'état du roi, que le parti, dit des oncles, et le parti du duc tenaient déjà pour désespéré, se rétablissait grâce aux soins que lui prodiguait son médecin, messire Guillaume de Harsely, qui était, nous dit Froissart, le plus avare et le plus parcimonieux qu'il y eut, et tant qu'il vécut il mettait tout son plaisir à amasser un grand nombre de florins, ne dépensant pas chez

lui pour deux sous parisis par jour ; mais allant boire et manger à l'aventure où il pouvait. Tous les médecins, « ajoute Froissart », sont battus de telles verges.

Ce fut donc, grâce aux soins de ce savant et avare personnage que Charles, sixième du nom, reprit grandement le sens, la santé et la mémoire, ce dont toutes manières de gens en furent grandement réjouis et Dieu remercié hautement et de bon cœur.

Nous ne pensons pas cependant que, ni le duc d'Orléans, ni ses oncles fussent aussi heureux que le peuple de France de cet événement. Toujours est-il que, à cette occasion, la Cour de France se livra à des réjouissances de toutes sortes et que le duc d'Orléans, en particulier, en prit sa large part.

Cette même année, le roi célébra les noces de deux de ses courtisans, le bâtard de Foix avec une « damoiselle de la reine » et donna une grande fête à cette occasion. Pour augmenter les divertissements de cette fête, Yvain de Foix imagina d'habiller six hommes d'habits de toile « qu'il parsema de fin lin sous couleur et forme de cheveux, de sorte qu'ils ressemblaient à des hommes sauvages couverts de poil de la tête aux pieds ». Le roi voulut faire partie de ces six privilégiés.

Laissons maintenant Froissart nous narrer la suite de l'aventure.

Messire Yvain de Foix, qui était de la compagnie, eut en pensée le danger qui pourrait en advenir et il dit au roi : « Sire, faites commander bien sévèrement qu'on ne nous approche pas avec des torches ; car si on le faisait et que l'air du feu entrât dans ces habits dont nous sommes déguisés, le poil prendrait l'air du feu et nous serions brûlés et perdus sans remède, je vous le dis. »

« Au nom de Dieu, Yvain, dit le roi, vous parlez bien et sagement, et il sera ainsi fait. »

Ceci dit, le roi fit venir un huissier qui était à l'entrée de la pièce et lui dit : « Va-t-en dans la salle où l'on danse et commande, de par le roi, que toutes les torches se retirent à part et que nul ne s'approche des six hommes sauvages qui vont arriver. »

L'huissier fit exactement le commandement que le roi lui avait transmis et les torches se retirèrent à part. Assez tôt après, le duc d'Orléans entra dans la salle, avec quatre chevaliers et six torches seulement. Il ne savait rien du commandement qui avait été fait de la part du roi, ni des six hommes sauvages qui allaient venir. Au moins s'en excusa-t-il mais, depuis lors, il fut grandement accusé.

Les six hommes sauvages entrèrent, enchaînés l'un à l'autre ; seul, le roi fut à part de ses compagnons. Le roi se sépara de ses compagnons, ce qui fut heu-

reux et vint devant les dames pour se montrer « selon que son âge l'y portait ».

C'est alors que survint le grand malheur. Le duc d'Orléans, voulant voir qui étaient les cinq sauvages enchaînés l'un à l'autre, abaissa la torche d'un de ses valets si près que la chaleur « entra dans le lin, qui s'enflamma ». Les cinq moururent dans des souffrances atroces. Le roi seul, grâce à la présence d'esprit de sa tante, la duchesse de Berry, fut sauvé.

Le duc d'Orléans s'en excusa disant au roi et au public : « Ecoutez-moi, tout ceux qui me peuvent ouïr. Que personne ne soit accusé, ni recherché pour cette triste aventure ; car tout ce qui a été fait là, l'a été par moi et j'en suis cause. Je ne croyais point que la chose dut ainsi tourner. Si je l'avais su et cru, j'y eusse bien pourvu ».

A la suite de ces faits deux opinions se formèrent à la Cour de France. L'une disait que le duc avait agi plus ou moins sciemment, prévoyant que la raison du roi pouvait en être atteinte et l'autre opinion à laquelle Froissart, du reste, se rattache, que la cause en est peut-être « la jeunesse et l'ignorance du duc d'Orléans qui, s'il eut bien prévu et deviné le malheur qui s'ensuivit ne l'eut fait pour rien au monde (1) ».

(1) *Chroniques de Froissart*, éditées par M^{me} de Witt, née Guizot, 1881, p. 801-807.

Voilà le fait dans toute sa naïve simplicité et les deux opinions de la Cour de France sous Charles VI sont intéressantes à recueillir. Pour les uns, les premiers, le Duc d'Orléans fut grandement accusé, car il était vraisemblablement coupable de dol éventuel. Pour ceux-là, le Duc avait certes prévu que le roi pouvait faire partie des six sauvages et que, s'il mettait le feu à l'un d'eux, il y avait des chances pour que le roi fut brûlé, ou tout au moins pour que sa raison, facilement chancelante, fut irrémédiablement atteinte.

Pour les autres, les seconds, dont est Froissart, le délit est un délit d'imprudence, « dû à la jeunesse et à l'ignorance du duc ».

Cet exemple nous montre bien la délicatesse du sujet qui nous occupe. Un même fait est interprété par les uns et les autres d'une façon tout à fait différente et opposée.

Supposons maintenant un tribunal à la place de la Cour de France, un tribunal où les deux opinions soient représentées et où cependant, sans avoir une preuve absolue de la prévision chez l'accusé, la majorité des membres du tribunal en ait la preuve morale. On comprendra, qu'en face de présomptions aussi fortes que celles qui pesèrent contre le duc d'Orléans, le tribunal, moralement convaincu de sa culpa-

bilité, se laisse aller à dire « il a *dû* prévoir, qu'en abaissant sa torche il pouvait mettre le feu aux vêtements des hommes sauvages » au lieu de dire « il a prévu ».

Ils feront d'autant plus facilement ce raisonnement qu'ils sauront qu'en condamnant l'accusé pour dol éventuel, ils le condamneront à une peine plus sévère que s'ils le déclarent seulement coupable de délit d'imprévoyance. Ils auront le sentiment très net que s'ils ne supposent pas la prévision cet accusé, qu'ils croient coupable, sera acquitté ou peu s'en faut.

Il y aurait peut-être un moyen d'obvier à l'inconvénient que nous venons de signaler, inconvénient qui consiste en ce que, dans certains cas, le juge n'étant pas certain de se trouver en présence d'un cas de dol éventuel applique dans le doute la peine du délit d'imprudence. Ce moyen consisterait à créer deux échelles de peines, les unes déshonorantes s'appliquant à tous les crimes de droit commun, les autres non déshonorantes que le juge pourrait, à son choix, appliquer à certains crimes qu'il jugerait être moins graves que les précédents.

C'est ce moyen que préconise M. Saleilles dans son intéressant ouvrage « De l'individualisation de la peine ». Il y a d'ailleurs déjà un précédent dans notre loi où il y a deux échelles de peines pour les

délits politiques et les délits de droit communs (1).

Ce raisonnement que nous faisons faire à un tribunal imaginaire, est précisément celui qu'ont fait souvent les tribunaux allemands. C'est lui qui a motivé cette jurisprudence erronée qui a soulevé l'opinion publique contre la théorie du dol éventuel chez nos voisins d'Outre-Rhin. Ce n'est que depuis que l'on exige *la preuve* de la prévision chez l'inculpé que les condamnations pour « dol éventuel » sont devenues *très rares* en Allemagne. C'est là du moins, ce que m'a affirmé un éminent magistrat allemand, qui m'a dit n'avoir vu qu'une ou deux de ces condamnations dans sa longue carrière.

Si, en Allemagne, cette objection; dite de la preuve, a déjà rendu l'application pratique du dol éventuel très rare, croyons bien qu'en France, cette même objection sera d'autant plus forte et qu'on appliquera encore moins cette théorie (2).

Les tribunaux français, en effet, ne sont pas inclinés vers la sévérité. Ils sont, au contraire, le plus souvent, d'une indulgence déplorable et si dans des

(1) Voir Saleilles, *Individualisation de la peine*, pages 198 et 234. Nous recommandons aussi à ceux qui s'intéresseraient à cette question le rapport très complet de M. Gascon, à la Société des prisons, *Revue pénitentiaire*, 1896, pages 830 et suiv.

(2) Herr. Landjerichrath Dr Bockenheimer, de Mayence, auquel l'auteur témoigne ici sa profonde reconnaissance.

cas de dol éventuel, la preuve ne leur est pas démontrée d'une manière parfaite, ils n'appliqueront jamais cette théorie.

L'affirmation, que nous venons de faire, n'est que trop une vérité. Qui ne sait, par exemple, que la loi sur la relégation est le plus souvent étudiée tant par nos tribunaux que par nos Cours d'assises.

Ces corps judiciaires, en effet, pourraient souvent prononcer une condamnation méritée emportant la relégation, mais ils ne la prononcent pas. Lorsqu'un accusé ayant subi 2, 5 ou 8 condamnations est poursuivi devant eux ces tribunaux ou cours, soit par indulgence, soit par défiance des condamnations antérieures prononcent une peine moindre et ainsi l'accusé subira sa peine en France.

Si on admet le dol éventuel dans nos lois, on ne changera rien à cet état de chose. On a pu en juger par des cas analogues. Nos tribunaux ne seront pas pour cela plus sévères.

On ne devra pas compter non plus sur le jury. Ce dernier est, lui aussi, souvent porté à l'indulgence. Ils ne sont malheureusement que trop communs ces arrêts d'acquittements qui n'ont été rendus que parce que le jury s'est refusé à trouver l'acquitté coupable alors qu'en réalité sa culpabilité était flagrante. Le résultat de ces décisions du jury est dû à des causes

diverses. Tantôt les membres du jury sont d'une telle ignorance, que l'accusé en profite pour se faire acquitter, tantôt par crainte de l'opinion publique ou sous telle ou telle influence, le jury se laisse émouvoir. Toujours est-il que trop souvent, pour des motifs variés, le jury ne se montre pas à la hauteur de sa tâche et, le danger d'acquittements trop nombreux est tel, que depuis longtemps, les magistrats qui poursuivent devant les tribunaux français font tous leurs efforts pour éviter de traduire les accusés devant la Cour d'assises, par crainte de l'indulgence du jury.

Voici quelques exemples de cas analogues à des cas de dol éventuel, qui illustreront ce que nous venons de dire.

Une aubergiste reçoit dans son auberge une femme, déjà gravement malade, et lui refuse les soins que comporte l'état grave de maladie dans lequel elle se trouve. Bien plus, sa domestique offrant de venir au secours de cette infortunée, elle lui interdit de la secourir. A la suite de ce complet abandon, la voyageuse succomba.

Voilà, nous semble-t-il, un cas de dol direct ou de dol éventuel bien caractérisé. L'aubergiste a connu l'état de maladie de sa voyageuse. Elle lui a refusé des soins le sachant, et en ne donnant pas à sa bonne l'autorisation de la soulager, elle a montré que si elle

n'a pas voulu, du moins elle a prévu la mort de cette dernière, comme conséquence vraisemblable de son manque de charité.

Eh bien, une de nos Cours d'assises a déclaré que c'était par *négligence* ou coupable *inattention* que l'aubergiste avait causé la mort de la voyageuse et la Cour de cassation, le 7 janvier 1859, ne pouvant revenir sur la question de fait a rendu un arrêt de confirmation (1).

Dix ans plus tard en 1869, une nourrice fut condamnée pour homicide par imprudence par la Cour de Paris (Ch. correctionnelle) réformant un jugement du tribunal de Chartres. L'espèce était la suivante. Cette femme avait parfaitement négligé l'enfant confié à ses soins. Elle le nourrissait en particulier avec du lait de chèvre qu'elle lui donnait en quantité qu'elle savait elle-même être insuffisante. L'enfant ne pouvant y résister mourut. La Cour de Paris a déclaré que cette négligence et cette inattention avaient été cause de la mort de l'enfant et la nourrice fut condamnée pour homicide par imprudence.

(1) La question soulevée par cet arrêt de 1859 se complique par celle qui consiste à savoir si les délits dits « délits d'omission » sont prévus par notre loi française. Nous ne faisons qu'indiquer ici la difficulté, sans essayer de la résoudre.

Ces quelques faits, pensons-nous, suffisent à montrer l'orientation de nos tribunaux français.

En présence de cette tendance, si on introduit le dol éventuel dans nos lois, deux conséquences se produiront probablement ou nos tribunaux suivront les errements de la jurisprudence allemande et supposeront la preuve de la prévision faite, alors qu'elle est à faire, ou ils exigeront une preuve des plus fortes de cette prévision.

Nous avons déjà vu quelle opposition cette jurisprudence, qui interprétait mal cette théorie du dol éventuel, a rencontré en Allemagne. Or ne l'oublions pas si un tel mouvement d'opinion a pu se produire dans les pays germaniques, habitués à respecter leurs tribunaux, à ne jamais discuter leurs décisions, quel ne sera-t-il pas dans notre France républicaine, où les décisions judiciaires sont partout l'objet de critiques librement faites, où les jugements et les arrêts font l'objet des conversations publiques ou privées, dans la rue, dans les salons et dans la presse.

Si d'autre part, nos cours et tribunaux exigent une preuve absolue de la prévision éventuelle, on en viendra, comme dans l'Allemagne moderne, à appliquer très rarement cette théorie.

Mais, nous dira-t-on peut-être, ne nous avez-vous pas dit vous-même que l'article 309, par. 4, le seul

article du Code pénal qui prévoie un cas de dol éventuel avait, par sa rédaction, éludé cette difficulté de la preuve et ne pourrait-on pas multiplier, dans nos lois, des articles qui esquivent pareillement cette difficulté ?

Sans doute, répondrons-nous, en n'exigeant pas d'une manière expresse la prévision, l'article 309, par. 4 qui est ainsi conçu :

« Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, le coupable sera puni de la peine des travaux forcés à temps » esquive la difficulté.

Mais aussi cet article n'a pas une rédaction parfaite. C'est ainsi que, outre les cas de dol éventuel signalés par nous, avec sa rédaction actuelle, il permet d'atteindre des cas où l'agent a, par suite de blessures, occasionné la mort d'une personne, sans avoir jamais prévu que ces blessures pussent entraîner la mort. Si donc on n'applique pas l'art. 309, par. 4 au cas d'homicide par imprudence, c'est parce qu'un autre article de notre Code, l'article 319 les vise expressément.

Mais ne pourrait-on pas, nous dira-t-on peut-être encore, présumer la preuve de la prévision chez l'inculpé faite, sauf à lui laisser faire à lui la preuve con-

traire. Nous avons ainsi examiné longuement des articles paraissant certains cas, où, étant donné certaines circonstances l'accusé était présumé être aussi coupable que celui qui avait agi directement. Eh bien ! ne pourrait-on pas augmenter ces cas, tout en appliquant mieux la théorie du dol éventuel que le Code ne l'a fait, c'est-à-dire en faisant subir à l'inculpé une peine moins forte que s'il eut commis un crime de dol direct et plus forte que s'il eut commis un délit d'imprévoyance ?

On peut certainement user de ce procédé pour suppléer à la difficulté de preuve de la prévision ; mais n'oublions pas qu'il est des plus dangereux. Déjà dans le Code civil, le législateur nous montre le danger des présomptions et la loi a eu soin de recommander aux juges de n'en point faire d'autres que celles qu'elle autorise. Dans le Code pénal, dont certains articles entraînent des conséquences terriblement graves, qui touchent à la vie et à la liberté des citoyens, c'est-à-dire aux droits les plus sacrés de l'homme, les présomptions sont autrement dangereuses et autrement à redouter.

Dans les monarchies constitutionnelles telles que l'Allemagne et l'Autriche, où la théorie du dol éventuel est connue depuis un siècle ou deux, on n'a jamais voulu faire appel à cette arme des présomptions

légales en matière pénale. Nous pensons qu'on doit s'en servir encore moins en France — nous trouverons encore ici le revers de nos institutions républicaines.

Nos législateurs, c'est-à-dire nos sénateurs, sont sujets tous les neuf ans au renouvellement. Si on leur met entre les mains le pouvoir de présumer la prévision éventuelle d'un acte chez un accusé et de le condamner plus fortement grâce à cette présomption, je crains fort que ce pouvoir ne mène aux plus criants abus.

Qui sait si quelque homme sans scrupule, qui sera parvenu à être sénateur ne profitera pas, dans une affaire politique, d'un vote de surprise, pour présumer quelque prévision éventuelle chez ceux qui ne partageront pas ses idées politiques ou religieuses. Il y a là, croyons-nous, un danger très grave, qu'il nous convient d'éviter surtout en France.

Mais cette objection tirée de la difficulté de preuve de la prévision du dol éventuel n'est pas la seule objection qu'on puisse opposer à cette théorie.

Un éminent professeur de l'Université de Gottingue, M. von Bar va lui faire une objection plus sérieuse encore : Celle de s'appliquer rarement parce que, en pratique, elle se présente rarement. M. von Bar dans son article *Dolus eventualis* prend en détail la ques-

tion de dol éventuel et, prenant l'un après l'autre différents délits, où on a cru particulièrement le trouver, il nous montre qu'il ne s'y trouve pas ou très rarement.

M. von Bar commence par dire (et ici nous sommes pleinement d'accord avec lui), qu'on ne doit pas frapper comme coupable de dol éventuel celui qui a bien prévu une conséquence comme pouvant être causée par son acte, mais qui l'a prévue comme tellement rare et lointaine que vraisemblablement elle ne se produira jamais.

C'est ainsi que nous avons, en parlant du duel, dit qu'on ne devait imputer à l'auteur que la prévision de la mort immédiate ou presque immédiate de son adversaire.

M. von Bar (1) prend dans la vie quotidienne un exemple de telles prévisions et nous montre à quelles conséquences iniques et absurdes on arriverait si on n'admettait pas cette opinion et si on y voyait des cas de dol éventuel.

Un homme descend un escalier sombre et, par hasard, il se dit que, s'il tombe, il se cassera peut-être la jambe. L'événement arrive. Il se trouve que cet homme était assuré contre les accidents. La compa-

(1) Von Bar, *Dolus eventualis*, *zeitschrift fur die gesamte shafrehtwissenschaft*, Berlin, 1898, vol. XVIII, p. 535-559.

gnie d'assurance sera-t-elle fondée à lui refuser la somme assurée, sous prétexte qu'ayant prévu l'accident en question et n'ayant pas pris des dispositions spéciales pour l'éviter, il se trouve coupable par ce fait et qu'il a éventuellement voulu se casser la jambe.

Nous sommes d'accord avec M. von Bar pour rejeter ces conséquences extrêmes et pour ne rendre un individu responsable que des suites éventuelles immédiates de son acte et encore si elles ont été prévues par lui.

Mais même dans ces conditions, et en limitant ainsi les cas où on peut voir des cas de dol éventuel, M. von Bar déclare n'en pas trouver.

Il commence (il faut noter que M. von Bar raisonne avec le Code pénal allemand en main) par n'en pas trouver dans le cas de liaisons immorales avec un enfant de moins de 16 ans. Car, dit-il, ou l'accusé sait que l'enfant a moins de 16 ans ou il ne le sait pas. S'il ne le sait pas, il n'est pas en faute ; et il faut le libérer.

S'il le sait, il faudra le faire condamner tantôt en appliquant l'article 176, par. 3, tantôt l'art. 182. Quant aux fameux cas où les apparences physiques de l'enfant ont trompé l'accusé et où ce dernier a cru avoir affaire à une enfant plus âgée, tout en prévoyant

qu'elle pouvait être plus jeune, M. von Bar déclare qu'en pratique, on ne le trouvera pas. On ne se trouvera jamais en effet qu'en présence de deux alternatives. La première consistera en ce que l'on aura affaire à un individu qui a agi imprudemment, par négligence et qui alors sera innocent, ou (et ce sera la seconde alternative) on se trouvera en présence d'un vieux roué qui connaîtra plus d'un tour, qui par sa vie passée, sa conduite légère, ne méritera aucune indulgence du tribunal. Cet individu-là, non seulement il a prévu mais il a voulu les conséquences de son acte, car, il a été au courant de tout ce qui touche à sa victime.

M. von Bar raisonne de même à l'égard du crime de bigamie. Il pose tout d'abord le principe suivant. Certainement le législateur allemand n'a voulu frapper des peines graves et sévères de la bigamie que ceux qui contractent *sciemment* un second mariage avant de savoir que le premier est dissous.

Il est d'accord avec les autres juriconsultes allemands pour déclarer que c'est avec raison qu'on ne pourrait jamais condamner pour bigamie celui qui contracte, à l'étranger par exemple un second mariage sans avoir la preuve formelle que le premier est dissous.

Il en est ainsi alors même qu'un officier de l'état

civil ou un prêtre négligent auraient consacré ce mariage. En un mot le cas où la bigamie est le résultat d'une négligence impardonnable n'est pas puni comme telle par la loi allemande.

Dès lors, il ne se présentera plus que deux cas. Ou l'époux sait qu'il contracte un second mariage avant que le premier soit dissous ou il ne le sait pas. Dans le premier cas, il est coupable ; dans le second, il est innocent. Suivant les circonstances, les tribunaux décideront s'il avait ou non des raisons assez fortes pour croire que sa première union était dissoute. Si ces raisons ne sont pas convaincantes, le juge doit les traiter comme des propos sans portée et il en doit être de même si ces raisons n'ont amené l'époux bigame qu'à concevoir des doutes sur l'existence de son premier époux comme dans le cas cité au premier chapitre de cet ouvrage. Dans ce cas, en effet, l'époux bigame ne sait pas que son époux est mort et il a contracté un second mariage sans être sûr que le premier est dissous. Ces réflexions seront aussi vraies en France où cependant on condamnera pour bigamie l'époux qui aura, par coupable négligence, contracté un second mariage sans s'être assuré de la dissolution du premier.

On a cru, ajoute aussi M. von Bar, trouver le dol éventuel dans le délit d'insultes. Par exemple, quel-

qu'un exprime des opinions assez vagues, faisant des reproches à toute une catégorie d'individus parmi lesquels X. ou Y. se croient particulièrement lésés.

Eh bien, ne voyez-vous pas, nous dit M. von Bar, que si vous ne permettez pas à X. ou à Y. de poursuivre l'orateur qui a exprimé ces opinions, vous porterez un coup terrible à la liberté humaine.

Le cas dont parle M. von Bar, fait frémir son collègue M. von Liszt. « Quel orateur », a dit ce jurisconsulte dans son rapport au 24^e congrès de droit pénal, « peut assez peser ses mots pour être assuré de ne jamais blesser quelque auditeur assez fat ou assez outrecuidant pour croire que l'on s'en prend à son honneur. »

Quelques jurisconsultes ont même été jusqu'à dire que l'on devait poursuivre, pour délits éventuels d'insultes et de diffamation, ceux qui expriment une opinion blessante sur quelqu'un de déterminé dans une lettre ou papier privé. M. von Bar montre que si on admet cela, on en arrivera à un régime anti libéral d'inquisition et d'espionnage intolérable dans des pays civilisés.

Ne pourrait-on pas au moins déclarer coupables de dol éventuel et frapper à ce titre d'une pénalité ceux qui mettent en branle une cause naturelle, prévoyant qu'elle produira un résultat dommageable. Tels se-

raient, par exemple, les cas de l'anarchiste qui allume la mèche d'une bombe de dynamite, tout autant dans le but d'effrayer ses concitoyens que dans celui de les blesser ou de les tuer, ou encore le cas de celui qui, dans une rue encombrée, excite son cheval et le lance, avec toute la rapidité possible, du milieu de cette foule, au risque de blesser quelqu'un.

Doit-on condamner ces individus comme ayant voulu directement la conséquence la moins grave de l'acte, par exemple, effrayer leurs concitoyens, et éventuellement prévu la plus grave, ou, au contraire, doit-on les condamner comme ayant directement voulu les unes et les autres ? M. von Bar déclare que la plupart du temps, sinon toujours, on doit se décider pour ce dernier parti. Celui qui commet un acte de ce genre agit à tous risques. La conséquence la plus grave de son acte le satisfait aussi bien que la conséquence la plus légère. Il a voulu directement ces deux résultats.

Enfin, M. von Bar se montra excessivement défiant à l'égard de la tentative de dol éventuel, que certains tribunaux ont essayé de faire prendre en Allemagne. Après avoir prouvé que bien souvent on peut se passer de la conception du dol éventuel, il prouve que poussée à l'excès (ce qui peut arriver), jusqu'à la tentative de dol éventuel cette théorie est des plus à redouter.

Il prend comme exemple un fumeur qui fume au lit. En fumant sa pipe, il vient bien à la pensée de cet individu qu'une étincelle peut tomber par mégarde et mettre le feu aux objets qui l'environnent, partout à l'immeuble. S'il y a un commencement d'incendie, devra-t-on le poursuivre pour incendie par imprudence ou pour tentative éventuelle d'incendie ?

« Si vous adoptez cette dernière opinion », dit M. von Bar, « que faites-vous de la liberté individuelle. »

Désormais plus de sécurité, plus de tranquillité possible pour ceux qui ne professeront pas en religion et en politique l'opinion de la majorité de leurs compatriotes.

Les tribunaux, s'ils ne sont que des fumeurs inoffensifs, pourront les condamner à des peines longues et sévères si, prévenus contre eux, ils les trouvent coupables de tentatives de dol éventuel du crime d'incendie.

Nous ne pensons pas que cette dernière objection de M. von Bar contre le dol éventuel ait la même portée que les autres. Nous croyons même que l'on ne trouvera jamais de cas de tentative de dol éventuel et que, si les tribunaux allemands ont condamné des accusés avec de tels motifs, ils ont sans nul doute dénaturé cette théorie.

En effet nous ne devons pas oublier que celui qui a éventuellement prévu une conséquence de son acte, qu'il soit licite ou illicite, a toujours voulu directement l'acte lui-même et alors, si cette conséquence ne se produit pas, l'acte n'en demeure pas moins. Si cet acte est illicite on doit le punir, conformément aux lois. C'est ainsi que nous avons pu décider que le duelliste n'était responsable et passible, si la mort n'est pas la conséquence immédiate du duel, que des peines que comporte le délit de coups et blessures et non celles de tentative de meurtre.

Si cet acte est licite tel que, par exemple, le fait de fumer au lit, pour prendre l'exemple de M. von Bar, l'accusé dans ce cas sera acquitté car ce fait n'est prévu et puni par aucune loi.

On pourra peut-être nous objecter l'inutilité de cette revue, que nous venons de faire avec M. von Bar de tous les cas où on pourrait trouver et où on ne trouve pas de délits de dol éventuel. Car, enfin de ce que les lois allemandes, qui doivent être interprétées de telle façon et non de telle autre n'ont pas prévu de pareils cas, il ne s'ensuit pas nécessairement que des lois toutes modernes, mieux conçues, mieux rédigées, mieux préparées et étudiées à ce point de vue spécial ne puissent pas prévoir et frapper de pénalités des cas de dol éventuel. On arriverait ainsi à une im-

putation des fautes plus exacte et plus juste.

Nous ne sommes pas opposés à ces réflexions, loin de là. Nous ne doutons même pas que quelqu'un de ces esprits précis et éclairés qui, grâce à Dieu, ne manquent pas dans notre France, ne vienne nous doter de lois, qui permettent de penser dans notre pays à faire se développer le dol éventuel. Cependant nous pensons que plusieurs des objections de M. von Bar sont très importantes et existent en France comme ailleurs.

En effet, en prenant chaque cas un à un, M. von Bar nous montre qu'en pratique dans la vie ordinaire, le dol éventuel le plus souvent ne se présentera pas. On se trouve la majeure partie du temps en face de délits d'ignorance ou de délits de dol direct franchement caractérisés. Même si on se trouve en contact avec des délits de dol éventuel pour que l'on puisse les frapper comme tels, il faut prouver que l'auteur a prévu les conséquences éventuelles de son acte au moment où il le commettait. Or nous avons vu que cette preuve est très difficile, sinon impossible à faire.

Il arrivera donc qu'en pratique on n'appliquera jamais ou presque jamais cette théorie, si on l'introduit dans nos lois.

Remarquons que ce résultat auquel nous aboutis-

sons n'est, en définitive que celui auquel aboutissent maints savants. Loeffler, Loeffler lui-même, qui a mis en vigueur la division des faits punissables en délits du dol direct, de dol éventuel et de délits d'imprudence, appelle quelque part le dol éventuel *ein Künstliches surrogat*, « un succédané de l'art », qui n'est pas sans doute assez important pour servir uniquement à alimenter un degré des fautes.

Si donc, en théorie, nous avons conclu que l'on devait adopter largement la théorie du dol éventuel, en pratique nous pensons qu'elle ne répond pas à ce que l'on attend d'elle.

La difficulté de prouver la prévision des conséquences éventuelles de son acte, chez l'inculpé, le fait que le dol éventuel est très facile à confondre avec le délit d'imprudence et surtout le fait autrement difficile à atteindre et qui consistera à trouver des juges assez capables pour jouer en quelque sorte le rôle d'un prêtre qui ne condamne que s'il connaît par le menu les pensées même les plus secrètes de l'accusé, tout cela réuni rendra le dol éventuel très difficile à appliquer en pratique. Il en sera surtout ainsi en France, où des mœurs libérales et républicaines développent un esprit naturellement frondeur, qui ne trouvera jamais mieux à s'exercer que le jour où il prendra ses magistrats en défaut et où il les verra assumer une

tâche à la hauteur de laquelle ceux-ci ne pourront arriver.

Nous concluons donc que, dût-on même ne pas punir certains criminels aussi sévèrement qu'ils le méritent, il y a encore avantage à ce que certains jugements soient trop indulgents et à ne pas risquer de commettre l'erreur de la jurisprudence allemande qui, en voulant appliquer partout et quand même le dol éventuel, a eu recours à des moyens peu efficaces à répandre cette théorie. En faisant appel aux présomptions et aux suppositions, la jurisprudence allemande a donné lieu aux soupçons les plus graves et les plus justifiés sur l'impartialité des juges et ainsi amené un discrédit général sur toutes les décisions judiciaires. Nous pensons qu'en France, il y a tout avantage à ne pas risquer de commettre les mêmes fautes.

Vu :

Le Président de la thèse,

R. SALEILLES.

Vu :

Le Doyen,

GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

Du dol éventuel.

AVANT-PROPOS.	1
CHAPITRE I. — Notions générales sur le « dol éventuel ».	3
CHAPITRE II. — Le dol éventuel et le droit canonique. .	15
CHAPITRE III. — Le dol éventuel et l'ancien droit autrichien	21
CHAPITRE IV. — Du dol éventuel et de l'ancien droit allemand germes de la théorie en Espagne.	30
CHAPITRE V. — Du dol éventuel dans ses rapports avec la législation et la jurisprudence allemande modernes	39
Section I.	39
Section II. — Du dol éventuel à l'étranger en général.	47

DEUXIÈME PARTIE

Du dol éventuel en France.

INTRODUCTION.	71
CHAPITRE I. — La doctrine française et le dol éventuel.	73

CHAPITRE II. — Le Code pénal français et la jurisprudence française dans leurs rapports avec le dol éventuel	93
CHAPITRE III. — Doit-on développer la théorie du dol éventuel dans nos lois françaises. — Conclusion	124

